-*- جامعة الجزائر -*-

معهد الحقوق والعلوم الادارية -بن عكنون-

عنوان البحث

مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

من إعداد الطالب: تحت إشراف:

*/ رابحي أحسن */ الدكتورة الغوثي سعاد

لجنـة المنـاقشة

الأستاذ الدكتور بوكرا إدريس .... رئيسا

الأستاذة الدكتورة الغوثي سعاد .... مشرفا ومقررا

الأستاذ الدكتور بوغزالة ناصر .... عضوا

الأستاذ الدكتور حمادوا الهاشمي .... عضوا

الأستاذ الدكتور بن ناصر أحمد .... عضوا

السنة الجامعية

٢٠٠٥-٢٠٠٦



بسم الله الرحمن الرحيم

" وقُل رَّب أَدْخِلْنِي مَدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مَخْرَجَ صِدْقٍ

وَاجْعَلِ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَاناً نَصِيْرًا "

صدق الله العظيم

(سورة الإسراء الآية ٨٠)

شكر وتقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذا البحث، فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى الأستاذة الدكتورة (الغوثي سعاد) التي أشرفت على إنجاز هذا العمل، وعلى كل ما أسدته لي من نصائح وإرشادات وتوجيهات من أجل إنجاح وتسديد وتقويم هذا الجهد المتواضع، فكانت بمثابة العماد والأساس و(السراج الوهاج) بالنسبة لي طيلة الفترات العصيبة ، فلك مني ألف تحية

وجزاكِ الله بكل خير سيدتي

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث،

ونخص بالذكر:

مكتب الإعلام بمجلس الأمة

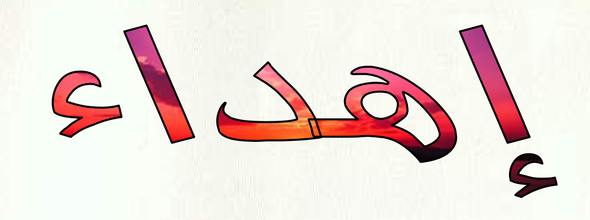
مسؤولي جامعة (محمد بوقرة) ببومرداس الذين أعطوني فرصة زيارة بعض الجامعات المصرية – في إطار منحة جامعية –

مرتين على التوالي سنة ٢٠٠٥ و٢٠٠٦

مديرية التنظيم والشؤون العامة بوزارة الداخلية

المركز الوطني للأرشيف

إلى هؤلاء جميعا، لكم مني أسمى معاني الشكر والثناء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من:

شهداء ثورة التحرير المجيدة وكذا شهداء الواجب الوطني،

رحمهم الله جميعا

إلى من قال في حقهما تعالى **(وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)**

والداي العزيزين اللذين كانا وراء وصولي لنيل الدرجات العليا

إلى سعادة الأستاذة المشرفة **(الغوثي سعاد)** منبع العلم والعطاء

إلى أستاذي الفاضل الدكتور (بوغزالة ناصر) جزاه الله خيرا

إلى روح شقيقتي (أمال) الطاهرة

إلى زملائي في الأسرة الجامعية، ونخص بالذكر

الدكتور (مولود ديدان) والدكتورة (زكية جدايني)

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي وعملي هذا

*** أحسن رابحي ***

المقـدمـــــــة

تواجه الدولة منذ أن تكونت بالشكل الذي نعرفه اليوم، مشكلات عديدة، ولعل أهمها ذلك الصراع الناشب منذ أزل بعيد بين السلطة والحرية، أي بين الدولة ككيان سلطوي في مواجهة الحريات الفردية والجماعية.

ومن هنا بدأت الحاجة الاجتماعية والسياسية والقانونية للبحث عن السبل الكفيلة لتقييد سلطات الدولة والحيلولة دون انحرافها أو إهدارها لحقوق وحريات الأفراد، من هذه المرحلة بالذات بدأت "بذور مفهوم الدولة القانونية تنتش تدريجيا في مختلف الديمقراطيات"[1].

لهذه الأسباب كلها، ظهرت فكرة ضاغطة حديثة هي فكرة " دولة القانون " Etat de droit - التي تقابلها " الدولة الاستبدادية " – والتي تعني خضوع جميع السلطات والهيئات والمؤسسات والأفراد للنظام القانوني السائد في الدولة ، بحيث يستوجب أن يصدر كل تصرف أو عمل من الأعمال العامة للدولة (سواء كانت تشريعية ، سياسية ، قضائية، مالية ...الخ) إما طبقا للقانون أو على أساس القانون أو في نطاق القانون، وإلا وقعت هذه الأعمال باطلة وغير مشروعة، ويجوز الطعن فيها بكافة وسائل الطعون السياسية والقانونية والقضائية[2].

---

(1) - Sur ce point, voir - Jean Bernard Marie, « Etat de Droit, démocratie et garantie institutionnelle des droits de l'homme », actes des journées d'études : « droit de l'homme, institutions judiciaires et Etat de droit », Alger, le 15 et 16 Novembre 2000, P 22.

- Voir également Miaille (M), l'Etat de droit, P.U, de Grenoble, 1978, P 198 et S.

(2) - Sur ce point d'analyse – voir – Jacques Chevalier, l'Etat de droit, LGDJ, Paris, 1988, P 315 et S.

- أنظر أيضا –د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١١٥.

- أنظر كذلك – د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٥٩.

- أنظر كذلك – د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ٥٩٤.

- أنظر كذلك – د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٠٠.

على هذا المستوى بالذات، يجب أن نشير بأن القانون هنا لا يتحدد بوجوده وإنما بتأثيره وهيمنته ونفاذه في كل شيء وفي كل وقت، وفي كل العلاقات والتصرفات والممارسات القائمة، سواء على صعيد الأفراد أو على صعيد الحكم[1].

كما يتعين أن نشير أيضا بأن مفهوم "دولة القانون" وإن كانت منذ البداية تمثل فكرة مرتبطة أساسا بالقانون الداخلي، إلا أن التطور اللاحق للعلاقات التي تربط المجتمعات البشرية قد أعطى للفكرة السابقة معنى واسع النطاق وبعدا دوليا، الأمر الذي جعل منها – في النهاية – فكرة عالمية سامية جدا ومقدسة[2].

وإذا كانت السلطات العامة في الدولة مقيدة بضرورة احترامها للقانون، فإن المقصود بإصطلاح القانون – من هذه الزاوية – كل المنظومة القانونية في الدولة، أي جميع المعايير القانونية السارية المفعول بغض النظر عن أشكالها ومصادرها وقوة تأثيرها في المراكز القانونية.

وإذا كان القانون بمفهومه الشامل والمطلق يحيط بكل أصناف الوثائق المؤطرة لحياة الفرد والدولة خلال فترة زمنية معينة، فإن تطبيق جل هذه النصوص في آن واحد قد يثير عدة إشكالات قانونية ولعل أهمها "معضلة" التنازع القانوني بين المعايير القانونية المختلفة، ومن هذه النقطة بالذات بدأت الجهود الفقهية تتجه نحو البحث عن حل مناسب لمعالجة مشكلة التنازع القانوني عن طريق إيجاد العلاقة التي تربط بين جل هذه العناصر، والتي يتعين أن تكون مستندة على مبدأ التبعية والخضوع.

وقد شكلت هذه المسألة نقطة "استفهام كبيرة" لدى رجال الفقه في فرنسا، والذين باءت كل محاولاتهم بالفشل بسبب النقص أو الضعف أو التناقضات، نظرا لعمومية "معادلة" البحث وتعقد موضوعاتها، علاوة على تعدد زوايا البحث فيها.

---

[1] - راجع – د. خالد عمر عبد ا باجنيد ود. أحمد صادق الجيزاني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الجمهورية اليمنية ، ٢٠٠٢، ص ٧٣.

[2] – Voir – Benhizia Monyr, « les normes de l'Etat de droit : de l'Etat de droit à l'Etat soumis au droit », Observatoire National des Droits de l'Homme, actes des journées d'études : «Droits de l'Homme, institutions judiciaires et Etat de droit», Alger, le 15 et 16 novembre, 2000, P 18.

وبالموازاة مع ذلك، فقد استطاع الفقيه النمساوي "**هانز كلسن**" Hans Kelsen من إيجاد التفسير الذي ضل يراود رجال القانون في "فرنسا" منذ حقبة طويلة، وذلك بمقتضى نظريته الشهيرة التي أطلق عليها اسم "**النـظـريـة القانونيـة الخالصـة** " **la théorie pure de droit.**

حيث اعتبر بأن كل دولة تتبنى مجموعة هائلة جدا من النصوص القانونية بسبب تعدد مصادر "الإنتاج القانوني " فيها، ومع ذلك فإن تطبيق هذه الرزنامة الكبيرة من القواعد في آن واحد لا يثير أية صعوبات عملية، إذا استطعنا من تكريس علاقة تبعية بين كل هذه النصوص، وحينها نكون أمام علاقة تدرج وتبعية، الأمر شبيه تماما بتوزيع الصلاحيات والوظائف بين مختلف الأجهزة الإدارية، والتي تبقى مرتبطة فيما بينها على أساس احترام السلم التدرجي الرئاسي.

وهكذا، فقد اعتبر بأن القاعدة الأولية والجوهرية التي تربط بين جل المعايير القانونية في الدولة، هي قائمة - أساسا - على مبدأ التدرج السلمي أي بوجود تصنيف موازي من الأعلى إلى الأسفل، وهذا الحل المبدئي يقودنا للبحث عن الترتيب الملائم لهذه النصوص ضمن إطار قاعدة التدرج. وحينها اعتبر الفقيه " **كلسن**" بأن التفاوت في الترتيب المعياري يقوم على أساس التمايز والمغايرة في تقدير القوة القانونية لكل معيار على حدى، وهكذا فإن الدستور يعتبر أرقى معيار قانوني لأنه يتمتع بقوة قانونية لا مثيل لها، فمن الناحية الشكلية فإن تحضيره وإعداده يكون من طرف الجمعية التأسيسية التي هي أسمى من البرلمان، كما يخضع لإجراءات طويلة ومعقدة وغير مألوفة، والتي تنتهي إلى الإقرار النهائي بواسطة الشعب عن طريق الاستفتاء كأصل عام، كل هذه المراحل والإجراءات توحي بسمو هذا المعيار من الناحية الشكلية ، طالما أننا لا نجد نظائرها بالنسبة لسائر المعايير القانونية الأخرى.

أما من الناحية الموضوعية فإن الدستور هو الوثيقة الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتوزيع السلطات والوظائف بين أجهزتها المختلفة، وأخيرا الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كل هذه المواضيع تعتبرا سامية جدا بحكم طبيعتها المرجعية، الأمر الذي يجعل من المعيار الأساسي أسمى معيار قانوني على الإطلاق.

وفي المرتبة الثانية نجد المعيار التشريعي أي القانون – وبغض النظر عن تصنيفاته الداخلية المختلفة – فإنه يحتل درجة أدنى من الدستور لكنها أسمى من التنظيمات أي النصوص القانونية التي تسنها السلطة التنفيذية خارج المجالات المخصصة للقانون، ويتحقق هذا التفوق بتطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي على حد السواء.

فمن الناحية الشكلية فإن القانون هو أرقى درجة من التنظيمات نظرا لتفاوت مركزي السلطتين القائمتين بسن كلا من المعيارين – على الأقل من الناحية النظرية – فالسلطة التشريعية تتفوق عن نظريتها التنفيذية من حيث التركيبة العضوية لأنها تضم ممثلي الشعب المنتخبين وتجسد مبدأ السيادة الشعبية ، ورغم أن ذات المبدأ هو محقق أيضا بالنسبة للسلطة التنفيذية – لا سيما بالنسبة لرئيس الجمهورية – فإنه أقل حدة مقارنة بمداه بالنسبة للبرلمان.

وحتى من الناحية الموضوعية ، فإن القانون يتفوق – أيضا- على التنظيمات، فالمواضيع الهامة والأساسية – لا سيما فيما يتعلق بالحقوق والحريات – هي من احتكار البرلمان، وقد تم حماية هذا الاختصاص عن طريق التحديد الدستوري المباشر للمواضيع التشريعية، وبالمقابل فإن المواضيع التنظيمية الواقعة خارج المجال التشريعي تبدوا أقل أهمية مقارنة بسابقتها ، الأمر الذي يسمح باكتشاف التمايز الحاصل بين المعيارين التشريعي والتنظيمي.

في المرتبة الثالثة، نجد التنظيمات بمدلولها الواسع والتي " تنحدر" عن المعيار التشريعي، لكنها في المقابل تتفوق عن سائر المعايير القانونية والواقعية التي تنتجها الإدارات العامة، رغم أن جل هذه الوثائق تندرج ضمن سياق الاختصاص التشريعي المخول للسلطة التنفيذية ، لكن الفرق بين الإطارين يبقى واضحا بتطبيق المعيارين العضوي والموضوعي.

فمن الناحية العضوية فإن المعايير التنظيمية تخضع لتدرج معياري تبعا لتفاوت مراكز الأجهزة القائمة بسن كل معيار على حدى، ففي المقدمة نجد المراسيم التي يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، وفي الأخير نجد المعايير الإدارية العامة التي تتولى "إنتاجها" الإدارات المرؤوسة.

تشمل – هذه الأخيرة - المعايير المنشأة للقانون – ونقصد هنا القرارات الإدارية والعقود الإدارية- وكذا المعايير غير المنشأة للقانون – ونقصد هنا المنشورات أو التعليمات، التوجهيات وأخيرا التدابير الإدارية الداخلية – وهكذا نلاحظ بأن التدرج الإداري العضوي قد خلق لنا تدرج آخر موازي له على المستوى الوظيفي.

أما من الناحية الموضوعية، فيبدوا الفرق جليا بين التنظيمات العامة والتنظيمات الإدارية، اعتبارا بأن الأولى تتضمن مجموعة من النصوص الواجبة التطبيق على صعيد واسع جدا، تماما مثل القوانين العادية، على نقيض التنظيمات الإدارية ذات التطبيق المحدود، نظرا لأن مجالها مقيد بإطار اختصاص الإدارة المعنية بإصدارها. أكثر من ذلك، فإن الإدارات العامة هي مخاطبة بهذه التنظيمات العامة لأنها صادرة عن الأجهزة الإدارية الرئاسية – أي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة – ومن ثم يتعين على المرؤوس الإداري طاعة أوامر الرئيس الإداري، الأمر الذي يجعل من المراسيم الإطار المرجعي لموضوع التدابير الإدارية، وذلك ما يجعلنا نستخلص بوجود تدرج معياري داخلي على مستوى كل النصوص القانونية التي تسنها السلطة التنفيذية بمدلولها الواسع.

بعد تحديد التصنيف النهائي للمعايير القانونية، اعتبر الفقيه "**كلسن**" أن العلاقة التي تربط بين كل هذه المعايير هي علاقة خضوع وتبعية، بحيث أن كل معيار قانوني هو معيار تنظيمي بالنسبة للمعيار الذي يليه، وهو – في نفس الوقت – معيار تنفيذي بالنسبة للمعيار الذي يسبقه.

وكنتيجة لذلك، فإن القاعدة الأدنى تخضع للقاعدة الأسمى منها سواء أكان هذا السمو شكليا أو موضوعيا، ومعنى ذلك أن هذه القاعدة الدانية لا بد أن تصدر عن السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى، وبإتباع الأشكال التي بينتها هذه الأخيرة، وأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى[1] .

ولعل ارتباط القواعد القانونية بهذا الشكل هو أفضل ضمانة لشرعية السلطة، وذلك لأن كل قاعدة قانونية تتولد عن قاعدة أعلى منها، كما تولد في نفس الوقت قاعدة أدنى منها مرتبة، وهذا المبدأ هو الذي يطلق عليه عملية "التوالد القانوني"[2].

وفي بحث متقدم " لظاهرة " تدرج القواعد القانونية، لاحظ الفقيه "**كلسن**" بوجود فرق كبير بين أحجام المعايير القانونية، وذلك منطقيا بالنظر لما تمليه قاعدة التوالد القانوني ذاتها.

وهكذا فقد وجد بأن الفرق الكمي بينها يتدرج ابتداء من القاعدة إلى القمة – أي عكس الاتجاه الذي يرسمه التدرج المعياري – حيث نجد في البداية المعايير الإدارية التي تشهد "إنتاجا" وافرا لها على الصعيد العام، بعدها نجد التنظيمات التي تظهر أقل نسبة من سابقتها، ثم القوانين التي تشهد "إنتاجا" محدودا مقارنة بالتنظيمات، وأخيرا المعيار الأساسي الذي يشكل وثيقة قانونية واحدة، لكنها مرجعية بالنسبة لسائر الوثائق القانونية السابقة.

وهكذا فإن تجميع كل المنظومة القانونية في إطار واحد، يرسم لنا – في الأخير– شكل هرم، يوجد الدستور في قمته ثم تليه القوانين البرلمانية، ثم التنظيمات العامة وأخيرا النصوص الإدارية، وهذه المعطيات كلها هي التي سمحت لرائد "النظرية القانـونيـة الخالصـة "باستخـلاص مبـدأ "**التدرج الهـرمي للمعايير القانونيـة** " **le système pyramidal des normes juridiques**.

---

[1] - راجع – د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ١٧٩.

[2] - المرجع السابق، ص ١٨٠.

لكن الراجح، أن القانون – بمعناه الواسع – لا يشكل مجموعة من القواعد ذات "الطبيعة الميكانيكية"، ولكنه – بالعكس – يتأثر ببعض المعطيات والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، التي تساهم بشكل فعال في تحديد " ملامحه " الحقيقية، ولعل النقطة المرجعية التي يتعين التركيز عليها – في سياق بحثنا – تتعلق بالمدلول الذي يعطى لمبدأ الفصل بين السلطات في كل دولة ، وقد عبر الدكتور "**ابراهيم عبد العزيز شيحا**" عن ذلك بقوله :" إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعد مبدأ قانونيا بالمعنى الصحيح وإنما يعد مبدأ أو قاعدة من قواعد فن السياسية" [1].

وذلك يعني بأن تحديد طبيعة العلاقات التي تربط المؤسسة التنفيذية بالتشريعية مرهون بطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، والذي – بدوره – يشكل العامل الحاسم في تحديد نطاق ومكانة المعايير القانونية الصادرة عن كل منهما.

وفي هذا السياق ، نشير بأن موقف النظام القانوني الجزائري من مبدأ التدرج قد اتسم بنوع من التردد بسبب المرونة الكبيرة والحركية الواسعة التي تميزت بها المعايير التنظيمية، الأمر الذي سهل من انتشارها – بوتيرة سريعة – على كافة الأصعدة والمستويات، من أجل تغطية مجالات مستحدثة بالنسبة إليها، لا سيما المجالين التشريعي والتأسيسي، كل هذه المعطيات تجعلنا " نصطدم " بتساؤل كبير وجوهري مفاده :

إذا كان التصنيف الكلاسيكي للمعايير القانونية يعطي التفوق للمعيارين الدستوري والتشريعي بحكم أبعادهما الشكلية والموضوعية، فما هو موقف النظام القانوني الجزائري من مبدأ التدرج، في خضم نظام سياسي يتجه نحو تدعيم مركز السلطة التنفيذية على الصعيدين المؤسساتي والوظيفي ؟

وإذا كانت الإصلاحات الدستورية الجديدة تتجه نحو إعادة الاعتبار للبرلمان، فهل أن ذلك كان كافيا لخلق تكافؤ معياري بين المؤسستين، وإعادة التوازن "المفقود" بينهما في مجال ممارسة النشاطين التشريعي والتأسيسي؟ وأخيرا، هل يمكن الاحتفاظ بالتصنيف المعياري التقليدي في ظل النظام القانوني الجزائري؟

---

[1] - راجع – د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، " مبادئ الأنظمة السياسية : الدول والحكومات"، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٣٨.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال هذه الدراسة المتواضعة، التي أعطيناها العنوان التالي : " مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري".

ولدراسة هذا الموضوع فقد اتبعنا الخطوات التالية :

حيث تم تقسيم الفكرة الأساسية إلى بابين رئيسيين :

تضمن الباب الأول منها – تراجع مكانة المعيارين الدستوري والتشريعي في الهرم التقليدي.

من خلاله حاولنا توضيح أهم الإصابات التي تعرض لها كلا من المعيارين الدستوري والتشريعي في بلادنا والتي كانت سببا في انحلال وانحطاط مكانتهما المعيارية السامية، وزوال عهدهما المزدهر.

أما الباب الثاني، فقد تضمن – مرونة وحركية المعايير القانونية الصادرة عن الجهاز التنفيذي. من خلاله حاولنا توضيح مظاهر "انتعاش" وانتشار المعايير التنظيمية بمفهومها الواسع، بحيث أصبحت – هذه الأخيرة - تشكل أدوات قانونية لا يمكن الاستغناء عنها و"مفتاحا" لحل كل الأزمات التشريعية وحتى الدستورية.

هذا ما حولنا التوصل إليه، وتلخيصه في خاتمة هذه الرسالة لتكون حصيلة للقسمين المذكورين سالفا.

الباب الأول

تراجع مكانة المعيارين الدستوري والتشريعي في الهرم التقليدي

الباب الأول

تراجع مكانة المعيارين الدستوري والتشريعي

في الهرم التقليدي

في الواقع، فإن التصنيف القديم للمعايير القانونية، كان يتناول فقط توزيع الإختصاص بين الدستور والتشريع، وفي المقابل لم يكن هناك مجال لتمكين السلطة التنفيذية من ممارسة إختصاصات من هذا القبيل إلاّ في إطار ضيق جدا ومحدود، ولعل ذلك يرجع للأفكار السياسية الحديثة التي صاحبت الثورات الديمقراطية في دول أوروبا – لاسيما فرنسا- قبل أن تجد صدا واسعا لها على الصعيد العالمي.

هذه الأفكار كانت تحتفظ في "ذاكرتها" "ببقايا" الإستبداد الحكومي القديم، ولهذا كانت تنفر من تعزيز إختصاصات السلطة التنفيذية – خوفا من عودة الإستبداد- وبالمقابل توسيع مظاهر مشاركة الشعب في السلطة، فكان لها ذلك عن طريق الممثلين المنتخبين الذين يشاركون في "صنع" القرارات الأساسية التي تهم حياة مجتمعاتهم، سواء بمقتضى القانون الأساسي أو القوانين التشريعية.

إلاّ أن العهد المزدهر للديمقراطية النيابية لم يعمر طويلا، وزال تدريجيا تحت وطأة الأزمة العالمية التي أصابت البرلمانات في شكلها وجوهرها، والتي جعلت من التمثيل الشعبي مفهوما غير قار، مجردا للغاية وعديم الفائدة من الناحية العملية.

وهكذا، وبعد ثبوت فشل أسس الديمقراطية النيابية، أصبحت الإرادة الشعبية تتجه – شيئا فشيئا- نحو الإتصال مباشرة بالسلطة من أجل تحقيق مساعيها، وبذلك بدأت الديمقراطية المباشرة " تنتش أولى بذورها".

وكنتيجة لذلك، فقد تعززت مكانة السلطة السياسية من خلال تحريرها من سيطرة السلطة التشريعية، وكذا توسيع نطاق وظائفها وإختصاصاتها، وكنتيجة لهذا التوجه المستحدث فقد أصبح بإمكانها المشاركة في أعمال "غريبة" عليها مثل سن النصوص التشريعية بمدلولها العام.

ولعل نجاح هذه التجربة بسبب قرب –هذه الأخيرة- من الحقائق المحلية، وبالموازاة تقهقر دور البرلمان، كل ذلك كان من شأنه تعزيز هذه الأدوار الجديدة، بحيث إنتقلت السلطة التنفيذية من دور الإشراف إلى دور المشاركة الفعلية والقيادة .

لقد جعلت من نفسها مشرعا حقيقيا في إطار "متعدد الأشكال"، فتسيطر على العملية التأسيسية، وتهيمن على العملية التشريعية وتحتكر العملية التنظيمية، ولعل ذلك مثل " بداية – النهاية" بالنسبة للديمقراطية النيابية، نظرا لتركيز جل الوظائف في يد طبقة سياسية محدودة، وذلك -بدوره- كان سببا في إنحلال وإنحطاط المكانة السامية للدستور، علاوة على تدني القيمة القانونية للتشريعات البرلمانية، لما أصابها من إنشقاقات شكلية وموضوعية.

الفصل الأول - نقائص مبدأ سمو الدستور وحدوده

يعتبر الدستور أسمى معيار قانوني على الإطلاق، فهو يمثل الإطار المرجعي بالنسبة لسائر التدابير القانونية الأخرى، ومن ثم يتعين – على هذه الأخيرة- التقيد بمبادئه والإلتزام بأحكامه- سواء في شكلها أو في روحها- وكل مخالفة لهذا التحديد القانوني يجعلها عرضة للإلغاء.

لكن بالرغم من المساعي الرامية إلى "تحصين" الدستور،إلاّ أنها لم "تفلح" في تكريس حماية حقيقية له، وظل هذا الأخير عرضة لعدة إعتداءات وإصابات، بدى البعض منها ذو طبيعة نظرية والبعض الآخر ذو طبيعة واقعية أو عملية.

المبحث الأول - الأسباب النظرية لتدهور سمو الدستور

في هذا السياق، نذكر بأن الإصابات الأولية التي لحقت بالدستور كانت ذات طبيعة نظرية، أي أن المشكلة الأساسية قد إنطلقت من نقطة تنازع المفاهيم النظرية أو الأكاديمية.

وعليه، نرى من الضروري الإلمام بهذه الفكرة، إنطلاقا من دراسة المسائل التالية :

١- النقائص الذاتية لسمو الدستور.

٢- النقائص المتعلقة بالأسس الدستورية.

٣- دور المعايير الأساسية في منافسة وتعويض الدستور.

المطلب الأول - النقائص الذاتية لسمو الدستور

فضلنا تسميتها كذلك، نظرا لأن مصدر هذه الحدود والنقائص هو الدستور ذاته، ولهذا نعتقد بأن – هذا الأخير- قد ساهم بقسط معين في الإنقاص من قيمته والإضعاف من شأنه.

وذلك يرجع إلى أن بعض الدساتير –لاسيما الجزائرية منها- لا تولي مسألة السمو المعياري للدستور عناية كافية، بدليل أننا قل ما لامسنا إحالات إلى خصائصه الرئيسية ضمن النصوص الأساسية المتعاقبة.

كل هذه الملاحظات قد أثارت فضولنا من أجل تحديد مصدر "المعضلة" أو بالأحرى " التنقيب" عن موقعها قبل التعريج عن الحلول الملائمة لها، بمعونة "ألمع" فقهاء القانون الدستوري.

الفرع الأول - نقص في تأكيد هذا السمو

في هذا السياق، نلاحظ بأن صنف راجح من الدساتير المعاصرة، تركز فقط على تحديد إطار ومضمون الدستور، دون بحث العناصر التي تشكل مصدر سموه ورفعته.

ومن جهتنا نرى بأن تعريف الدستور دون التلميح إلى أسسه الجوهرية يمثل "إجحافا" لخصائصه الرئيسية، وإهمالا لجانب مهم من البحث، وذلك قد مثل أمرا مؤسفا بالنسبة لنا.

الفقرة الأولى : التركيز على إطار ومضمون الدستور [*]

يرجع أصل الدساتير المكتوبة إلى عهد بعيد، فعند اليونان –مثلا- ظهرت النصوص الأولى المنظمة للحياة السياسية بين القرن السادس والسابع، وعند نهاية القرن الثامن عشر ظهرت أولى الدساتير الوطنية الحديثة، في الولايات المتحدة الأمريكية إبتداءا من عام ١٧٧٩ ثم إنتهت بالدستور الفيدرالي عام ١٧٨٧، وتوالى ذلك ظهور الدساتير المكتوبة في العديد من البلدان.

وهكذا أصبحت فكرة ضرورة وضع دستور لكل دولة، تفرض نفسها وتشق طريقها مع موجة الإستقلال التي عرفتها العديد من البلدان، لاسيما مع ظهور حركة تصفية الإستعمار ابتداء من عام ١٩٥٨[1].

---

[*] - يبدو أن إصطلاح القانون الدستوري قد ظهر لأول مرة في "إيطاليا" من طرف الأستاذ "كمبانيوني دي لوزو" وذلك عام ١٧٩٧ قبل أن تطرأ عليه تطورات سريعة من حيث المدلول خلال فترة وجيزة جدا.

- حول هذه المسألة راجع – د. محمد رضا بن حماد، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١، ص٣٦.

[1] - حول هذه المسألة راجع- د. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر ٢٠٠٣، ص٦٤ و٦٥.

على هذا المستوى بالذات، قد "تجيش" بأذهاننا عدة تصورات، ولعل أولها يتعلق بمضمون وإطار القواعد الدستورية، هذا التساؤل الذي يقودنا - بالضرورة - لتحديد مدلول هذه الظاهرة من الزاويتين اللغوية والإصطلاحية.

أولا : التعريف اللغوي للدستور[*]

أول ما يلاحظ بهذا الصدد، أن الكلمة ليست عربية الأصل، ولكنها من أصل فارسي ويقصد بها الأساس أو الأصل، كما قد تستخدم بمعنى الإذن أو الترخيص[1]. أما الفقه الدستوري العربي فيستعمل مصطلح "دستور" مقابلا لكلمة "Constitution" باللغة الفرنسية والإنجليزية، أو "Constituzione" بالإيطالية،أو "Constitucion" بالإسبانية، أو "Verfassung" بالألمانية.

والتي تعني القيام بعمل من أجل تأسيس مجموعة بواسطة عناصر أبسط، بعبارة أخرى تعني الكيفية التي يتشكل بها الشيء (تنظيم، تنسيق ...إلخ)، فيقال في هذا الإتجاه تشكيل العالم بمعنى تنظيم العالم، وقد تدل الكلمة أيضا على العمل الهادف إلى التنسيق بين عناصر مختلفة قصد بناء وحدة متجانسة العناصر .

وأخيرا قد تعني -إشتقاقا- عمل الإنسان المتميز عن الأشياء الطبيعية، التي لم يشارك الإنسان في إيجادها[2] .

---

[*]- إذا ما فهم الدستور بمعنى النظام الأساسي، فإنه من الناحية اللغوية -على الأقل- لا يمكن قصره على دستور الدولة، ذلك أن كل جماعة إنسانية تتمتع بشيء من الإستقرار كالنقابة أو الشركة التجارية، أو الحزب السياسي، لها دستورها الذي يبين نظامها الأساسي، ويشمل على طريقة نشأتها والقواعد المنظمة لسيرها.

ومع ذلك فقد أصبح مستقرا بأن إصطلاح الدستور يقصد به –في المجال القانوني- دستور الدولة ونظامها الأساسي.

- في تفصيل هذه المسألة راجع – د. محمد رفعت عبد الوهاب وآخرون، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١١ وما بعدها.

-Voir également – Marcel Prelot, et Jean Boulois, institutions politiques et droit constitutionnel, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1972, P27.

[1] - أنظر – د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٤.

[2] - أنظر – د. نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، جامعة الجزائر، ١٩٩٧، ص ١٧٣ و ١٧٤.

ثانيا : التعريف الإصطلاحي للدستور

لقد تعسر على فقهاء القانون إعطاء تعريف جامع ومانع للدستور، بسبب نسبية هذه الفكرة، ولهذا فقد تضاربت تعاريفهم بتضارب زوايا البحث التي إتخذوها "قبلة" لهم في دراساتهم الأكاديمية.

ولكن بمقارنة جل هذه التعاريف، وجدنا أنه بالإمكان تصنيفها وفق معيارين أساسين[1]:

١/ تعريف الدستور وفقا للمعيار الشكلي le Critère Formel

في هذا السياق، سوف نحاول تحديد مدلول الدستور وفق هذا المعيار، قبل الرجوع إلى تقييمه وتحديد مدى الأخذ به في بعض الأنظمة المقارنة.

أ- مضمون المعيار الشكلي :

المعيار الشكلي – بوجه عام- يعتمد أساسا على الشكل الخارجي للقاعدة أو الهيئة، أو بالعضـو الذي أصدرهـا، ولهذا فهو يسمى أيضا بالمعيار العضـوي Le critère Organique. من هذه الزاوية، يمكن تعريف الدستور بأنه الوثيقة الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها، وتتميز هذه الوثيقة الأساسية بأن قواعدها تضعها السلطة التأسيسية – التي هي أعلى من السلطة التشريعية- وأنه لا يمكن تعديل تلك القواعد إلاّ بإتباع إجراءات خاصة، أكثر شدة وتعقيدا من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية[2].

فالدستور - طبقا للمعيار الشكلي- هو الوثيقة الأساسية أي كتاب الدستور فيما يتضمنه من أحكام ونصوص، ومن ثم يدخل تحت نطاق الدستور كل ما ورد فيه من نصوص وأحكام، على أنه لا يمكن الإعتراف بالطبيعة الدستورية للقواعد غير المنصوص عليها في الدستور، بالرغم من طبيعتها الأساسية ومن إرتباط مواضيعها بصلب أو روح الدستور.

---

[1] - Voir – Gerard Cornu, vocabulaire juridique, PUF, Paris 2002, P215.

[2] -راجع- د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٩٤.

ب- تقييم المعيار الشكلي :

الواقع أن المعيار الشكلي لا يمكن الأخذ به – من الناحية العملية- في تعريف الدستور، بسبب تبنيه للشكلية المفرطة، ولعل من أبرز الانتقادات التي وجهت إليه:

١. هذا المعيار يركز – أساسا - على ضرورة وجود كتاب إسمه الدستور، وبالتلازم فإن القواعد التي يتضمنها تعتبر قواعد دستورية، ومن هذا المنطق فإن الدول التي ليس لها وثيقة دستورية مكتوبة لا تملك دستورا من الناحية القانونية، وهذه النتيجة تشكل عين الخطأ.

لأنه في "إنجلترا" مثلا، فإن معظم القواعد الأساسية تجد مصدرها من العرف، دون أن تكون مدونة في نصوص مكتوبة.

ومع ذلك فإنه لا يمكن إنكار الطبيعة الدستورية لهذه القواعد، وهذه الحقيقة تمثل مفترق "الطرق" بين الدستور الإنجليزي والمعيار الشكلي.

٢. تعريف الدستور وفقا للمعيار الشكلي غير جامع، إذ ينطبق فقط على الدول ذات الدساتير الجامدة، أي تلك التي تتطلب لتعديل قواعدها، إجراءات أكثر صعوبة من إجراءات تعديل القانون العادي الصادر عن البرلمان.

دون أن ينطبق ذلك على الدساتير المرنة، أي تلك الدساتير التي يمكن تعديل قواعدها، بإتباع نفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية مثل الدستور الإنجليزي[1].

٣. التعريف الشكلي غير جامع أيضا، لأنه حتى على مستوى الوثيقة الدستورية يتعين علينا التمييز بين نوعين من القواعد :

- قواعد دستورية بالطبيعة نظرا لإرتباط موضوعاتها بصلب وروح الدستور ذاته.
- وقواعد ليست لها طبيعة دستورية نظرا لإرتباط موضوعاتها بالقوانين العادية كالقانون الجنائي، القانون الإداري...الخ، وقد تم التنصيص عليها في الدستور لإعطائها طابع الجمود والسمو، ولضمان إستقرارها "وتحصينها" من أي تعديل مفاجئ.

---

(1) - راجع - د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٩٦.

ومثال ذلك المادة ٨٠ من الدستور السويسري الحالي، التي تمنع ذبح الحيوانات على الإقليم السويسري.

فهذه المسألة هي جنائية بالطبيعة، لإتصال موضوعها بالقانون الجنائي، ولا يمكن الجزم بطبيعتها الدستورية المحضة، بالرغم من التنصيص عليها في الدستور.

٤. التعريف الشكلي غير جامع كذلك، لأنه حتى في الدساتير المكتوبة هناك بعض المسائل الدستورية لا يتم التنصيص عليها في الدستور، ولكن ضمن قوانين عادية صادرة عن البرلمان.

فهذه القواعد – وبالرغم من وجودها خارج الوثيقة الدستورية - إلاّ أنها تبقى محتفظة بقيمة قانونية عالية، لأنها تتمتع بطابع دستوري من حيث المضمون[1].

وعليه فإن الإستناد على المعيار الشكلي قد يضيق من نطاق القواعد الدستورية، عن طريق تثبيت هذه الصفة – فقط- للمسائل المذكورة في كتاب الدستور دون غيرها، وفي ذلك تهميش للقواعد الأساسية المنصوص عليها في القوانين العادية، رغم الإجماع على قيمتها الدستورية العالية، مثل قانون الإنتخابات في الجزائر[2].

٢/ تعريف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي Le Critère Objectif

في هذا السياق، سوف نحاول تحديد مدلول الدستور وفقا لهذا المعيار، قبل الرجوع إلى تقييمه إستنادا إلى النتائج التي يمكنها أن تنجم عنه.

أ/ مضمون المعيار الموضوعي :

بالمقابل، يركز المعيار الموضوعي على موضوع القاعدة القانونية أو محتواها، ولهذا يسمى أيضا بالمعيار المادي Le critère matériel، فالتفرقة – هنا- بين القاعدة الدستورية وغيرها من القواعد القانونية العادية، تتم بالنظر إلى محتوى النص وليس بالنظر إلى مكان وجوده.

---

(1)- راجع – د. ابراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، طرابلس، ٢٠٠٢، ص٢٢.

(2) -راجع- أمر رقم ٩٧-٠٧ المؤرخ في ٠٦ مارس ١٩٩٧، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، (جريدة رسمية رقم ١٢ الصادرة بتاريخ ٠٦ مارس ١٩٩٧).

فكل قاعدة ذات طبيعة دستورية هي من الدستور، دون النظر إلى وجودها في الوثيقة الأساسية أو خارجها، فجوهر تكييف القواعد والأحكام هو الفيصل الحقيقي في تعريف القانون الدستوري، فتصير العبرة بالمضمون والمحتوى، أي بطبيعة القاعدة أو الحكم، وليس بمكان ورودها[1].

لكن ما هي القواعد التي يمكن أن توصف بأنها دستورية ؟

بهذا الخصوص، يجمع الفقهاء على تعريف الدستور بأنه يشكل :

"مجموعة من القواعد القانونية الأساسية التي تحدد النظام السياسي في الدولة، أي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم سلطاتها العامة والعلاقة فيما بينها من ناحية، وكذا العلاقات بين هذه السلطات والأفراد من ناحية أخرى[2].

ب/ تقييم المعيار الموضوعي :

يتجه الفقه الدستوري نحو إستبعاد المعيار الشكلي وتفضيل المعيار الموضوعي في تعريف الدستور، ومع ذلك فإن هذه النظرية لا تخلو - هي الأخرى - من بعض الإنتقادات، أهمها :

١. يتعلق بمقدار الغموض الذي يكتنف التصنيف، وتعدد الصعوبات الناشئة عن الإختلاف في مدى تقدير ما هو دستوري وما هو غير دستوري.

فإذا كان تحديد القواعد الدستورية، مرهون بالتحقق من إرتباط موضوعاتها بنطاق ومضمون الدستور ذاته، فإن هذا المبتغى يعتبرصعب المنال من الناحية العملية.

---

[1] – راجع- د. ابراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص ٢٤.

[2] - حول هذه المسألة أنظر : د.محمد رفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٣٩٤-٣٩٥.

- أنظر أيضا-د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٦٣.

- أنظر كذالك- د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٠٧ .

-أنظر كذالك- د. عبد الحميد متولي وآخرون، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٧٣.

-Voir également – Ahmed Mahiou, les principes généraux du droit et la constitution, in « RASJEP », N° 3, Septembre 1978, P429-443.

-Voir aussi – Andre Hauriou et JEAN Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, Ed Montchrestien, Paris, 1980, P11-12.

فإذا قلنا بأن القاعدة القانونية تعتبر دستورية متى تعلقت بحقوق وحريات الأفراد، أو بتنظيم السلطات العامة في الدولة والعلاقات الوظيفية بينها ... إلخ .

فهذا التحليل يكون واسعا جدا وفضفاض، ومن ثم يفتح باب التأويلات حول ما هي قاعدة دستورية وما هي دون ذلك، في الأخير يجد الدستور نفسه بدون تعريف مانع.

٢. من الواضح، أن الأثر الأساسي للتفرقة بين القاعدة الدستورية والقاعدة العادية، يقودنا إلى إحاطة الأولى بعناية أكبر تضمن لها حدا أعلى من السمو، الجمود، والإستقرار.

هذه العناية تتجسد على مستوى طرق إصدار الدساتير وإجراءات تعديلها، علاوة على مسألة الرقابة المعهودة على دستورية القوانين.

فإذا أخذنا بالمعيار الموضوعي، فإن أي نص يصنف على أنه دستوري - بصرف النظر عن مكان وجوده ضمن تدرج المعايير القانونية- فإنه يصير من اللازم إحاطته بنفس العناية التي يحظى بها الدستور، من حيث طريقة الإصدار، وتعقد إجراءات التعديل، وضمان له حد متميز من السمو والجمود[1].

وهذه النتيجة الأخيرة، غير مقبولة شكلا ومضمونا، لأنها تقودنا لفتح مجال بحث واسع جدا وجهد فقهي إضافي للإحاطة بالفكرة، ومع ذلك فإنها تبقى عديمة الفائدة، لأننا على هذا المستوى نركز دراستنا على الدستور وحده، ولكن المعيار الموضوعي يبدو أنه يربط مصير تحديد الدستور بالدراسة القبلية لكل المنظومة القانونية للدولة، وهذا الإشكال نحن الآن في غنى عنه.

٣/ رأينا الخاص في تعريف الدستور:

في الأخير نستشف أنه لم ينجح أي من المعيارين السابق ذكرهما، في إعطاء تعريف جامع ومانع للدستور، وذلك يشكل نتيجة طبيعية لإرتباط موضوع الدستور بالحياة الإنسانية التي لا يمكن – بحال من الأحوال- وضع قواعد دقيقة لتنظيمها، نظرا لتنوع وتعقد زوايا البحث فيها.

---

[1] -راجع - د. إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص٢٦.

ولهذا، نرى في الأخير أنه من الأرجح الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي على النحو التالي :

يشمل الدستور على مجموعة من القواعد القانونية السامية المدونة في الوثيقة الأساسية (كتاب الدستور) أو النصوص المماثلة له (القوانين العضوية)[1]، والمتميزة شكلا عن القواعد القانونية العادية من حيث طريقة الإصدار، إجراءات التعديل، وكذا ترتيبها ضمن الهرم التقليدي.

كما تتميز عنها – مضمونا - من حيث إرتباط موضوعاتها بالنظام السياسي للدولة، وكذا طبيعة نظام حكمها وتنظيم سلطاتها العامة (التنفيذية، التشريعية، القضائية)، علاوة على العلاقات الوظيفية "المتفاعلة" بينها وكذا الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

الفقرة الثانية: إهمال التأكيد على مبدأ "علو الدستور"

في خضم هذه الدراسة، يتعين علينا – قبل كل شيء- التذكير بأن علوية الدستور لا يتصور وجودها –في صورتها الحقيقية- إلاّ في الدساتير التي تعبر فعلا عن إرادة الأغلبية الشعبية.

بدليل أن الفقيه الفرنسي " **كاري ذي مالبرج** "Carré de Malberg، قد إعتبر بأن الديمقراطية المنظمة ظهرت – فقط - في الدساتير المعبرة عن إرادة الشعب، حيث تمثل السند الأساسي للسلطة السياسية في المجتمع[2] .

---

[1] - لما نقول "... المدونة في الوثيقة الأساسية (كتاب الدستور)، أو النصوص المماثلة له (القانون العضوي)..." فكلمة "مماثلة" لا نقصد بها أن القانون العضوي له نفس مرتبة الدستور ضمن هرم تدرج القوانين، بالعكس أن مصدر سموه وعلوه عن القوانين العادية نابع من ارتباط موضوعاته من صلب وروح الدستور.

ولهذا إستعملنا لفظ "مماثلة" بقصد التماثل من حيث الموضوع أو المضمون وليس التماثل من حيث الشكل، أي بمعنى أن المواضيع التي تعالجها القوانين العضوية هي "مواضيع دستورية بإمتياز"

- Des Sujets constitutionels par excellence.

- أنظر – المادة ١٢٣ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦، (المتعلقة بالقوانين العضوية).

[2] - Voir – Carré De Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, T1, Ed Sirey, Paris, 1982, P 1 et 2.

هذه الفكرة - ورغم أنها قد تبدوا عارضة منذ اللمحة الأولى- إلاّ أننا نعتبرها في غاية الأهمية، وستبقى تراودنا طيلة محل هذه الدراسة، لما تحمله من أبعاد تقنية وقانونية.

أولا : موقف الفقه من مبدأ "علو الدستور"

في سياق الفكرة السابقة، أكد الجنرال الفرنسي "**ديجول**" De Gaulle، في مؤتمر صحفي بتاريخ ٣١ جانفي ١٩٦٤، مقولته الشهيرة التي مفادها أن :"الدستور هو الروح، هو المؤسسات والتطبيق"[(1)]، كل هذه المعاني – في الحقيقة- ترسم في أذهاننا البعد الحقيقي لفكرة "سمو الدستور" ذاتها، والتي يتعسر علينا تحديد جذورها الرئيسية بدون الغمور في دراسة فلسفة الدستور، التي يفترض أن تعطينا الجواب المناسب لمشكلة البحث.

في نفس الإتجاه الذي ذهب إليه الجنرال "ديجول"، ذهب أيضا الفيلسوف الألماني "**فرديناند لاسال**" Ferdinand Lassalle، بخصوص بحثه لعناصر سمو الدستور بقوله:" تملك كل دولة - بصفة دائمة وفي كل العصور – دستور معين لها، وإذا كان الرأي السائد يرى بأن وجود الدساتير هو من خصائص العصور الحديثة، فإن الحقيقة غير ذلك، فكل دولة تملك من الناحية الواقعية، وبصفة حتمية، دستورا لها أيا كان جوهره أو طبيعته، صالحا أو غير صالح، مقررا بطريقة أو بأخرى، وذلك لأنه لا بد - في كل دولة- من وجود علاقات بين القوى والهيئات الحقيقية القائمة فيها بوظائف الحكم"[(2)].

من خلال هذه الزوايا، يظهر لنا جليا تعدد جوانب البحث، أي تعدد العناصر التي تقوم عليها فكرة "علو أو سمو الدستور".

فمن الناحية الموضوعية البحتة، فإن هذه المسألة تقتضي إعلاء قواعد المعيار الأساسي، وإعطائها المكانة العليا مقارنة بباقي القواعد القانونية الأخرى.

[(1)] - Cité par – André Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Ed MONTCHRESTIEN, 4ème édition, paris, 1970, P 284.

[(2)] -حول هذه المسألة راجع- د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٩، ص ١٠٨.

هذا التصور هو في بالغ الأهمية، لأنه يجعل من مبدأ "سمو الدستور" خاصية من خصائص الدولة الحديثة والأساس النظري لقاعدة الشرعية[1].

وفي هذا المقام يرى "**د. عبد الحميد متولي**"، أن الإصطلاح الواجب إطلاقه على الدستور هنا، هو "علو الدستور" وليس "سيادة الدستور" كما يذكر البعض، فترجمة Suprématie بالفرنسية تقابلها بالعربية "علو أو سمو" وليس "سيادة".

كما أن المشكلة ليست في الترجمة فحسب وإنما في مضمون مصطلح السيادة ذاته، الذي يتصف بالغموض والإبهام تارة وبالإتساع وتعدد معانيه تارة أخرى.

وبخصوص الفقه الدستوري المعاصر فإنه كثيرا ما يتم إستعمال عبارة " سيادة القانون" للتعبير عن علوه وسموه، أو أن يستعمل عبارة "سيادة الدستور" لذات المغزى، مع أن ذلك يمثل عين الخطأ، لأن إصطلاح "السيادة " يعطى لكل كيان قانوني يملك سلطة، مع أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للدستور[2].

ومهما يكن من أمر، فإن التأكيد على مسألة علو الدستور يكتسي أهمية جوهرية، ليس من زاوية إعادة الإعتبار لهذه الوثيقة فحسب، وإنما من زاوية التنويه على إخضاع جميع المعايير القانونية في الدولة والعلاقات المتفاعلة بينها لسلطان الدستور[3].

ومع ذلك، فإن مجمل التعاريف المحيطة بالدستور، تعتمد أساسا على المعيار الشكلي أو الموضوعي للمادة، اللذان يرتكزان أساسا على نتائج وأثار سمو الدستور فقط، وذلك يمثل - في الحقيقة - "تحليلا جامدا" أو "تحليلا جافا".

---

[1] - راجع - محمد أكلي قزو، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٠١.

[2] - راجع – د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٢٦.

- أنظر كذلك – محمد أكلي قزو، المرجع السابق، ص١٠١.

[3] –Voir- Yan Thomas, qu’elle est la place de la constitution dans la hiérarchie des normes juridiques ? Recherche enregistrée sur Internet, moteur Googel.com, centre d’étude des normes juridiques, paris, 2004, P3.

لأنه يتعين – على هذا المستوى بالذات- التركيز على جانب فلسفة الدستور –كما أشرنا آنفا- أي تحليل منبع ومصدر وخلفيات سمو الدستور ، هذه الفكرة –رغم أهميتها- قد تم إغفالها في التعريف التقليدي من قبل صنف كبير من الفقه، وهذه المسألة قد أصبحت تشكل أمرا مؤسفا بالنسبة لنا.

ومهما يكن من أمر، فإن الفقه الدستوري المعاصر يأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي – معا - لتبرير سمو أو علو الدستور على باقي المعايير القانونية الأخرى[1].

وخير من عبر عن ذلك الأستاذ "**صادوق بلعيد**" على حد تعبيره :"بصفته معيار قانوني، الدستور- بصفة عامة- يوجد في أعلى التدرج الهرمي للقواعد القانونية، وهذه العبارة لها تبرير مزدوج :

أحدهما تاريخي، بمعنى أن الدستور يوجد فوق إرادة الحاكم لحماية المحكومين من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الطبقة الحاكمة.

والآخر نظري، بمعنى أن الدستور هو مفتاح التنظيم العام للمجتمع السياسي، الذي يتم بناءه إنطلاقا من فكرة دولة القانون.

طبقا لهذه الفكرة، فإن علو الدستور هو مضمون من الناحية العضوية، عن طريق خضوع جميع أجهزة الدولة للدستور.

كما أنه مضمون من الناحية المادية أو الوظيفية، عن طريق ضمان مطابقة كل القواعد القانونية لأحكام الدستور"[2].

إذا كان هذا هو رأي الفقه الدستوري المعاصر بصفة عامة، فإن موقف الدساتير الجزائرية من هذه المسألة – وعلى غرار دساتير بعض الأنظمة المقارنة- مازال يعاني بعض التردد والتذبذب في تأكيد المكانة السامية التي تليق بالدستور.

---

[1] في تفصيل هذه المسألة راجع- غازي يوسف زريقي، "مبدأ سمو الدستور : "دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص١٣٣ وما بعدها.

[2] –Voir- Sadok Belaid, de quelques problèmes posés par l’application de la norme constitutionnelle, in RTD, N° 01, Tunis, Mars 1983, P 19.

ثانيا : موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ علو الدستور

بالنسبة لأول دستور جزائري أي دستور ١٩٦٣ -وخاصة على مستوى الديباجة- فإننا سجلنا إشارة وحيدة للدستور ضمن الفقرة ١٤ من الديباجة ، على حد تعبيرها :"يتم ضمان السير المنسجم والفعال للنظام السياسية المعدة في إطار الدستور عن طريق جبهة التحرير الوطني ...".

هي عبارة موجزة جدا و"مركزة"، ربطت بين ثلاثة عناصر جوهرية، النظام السياسي، الدستور والحزب.

إن وجود مصطلح "الحزب" أولا في هذه التركيبة الثلاثية، يمكن إرجاعه للمحاولة "الفتية" المتجهة لإقامة البناء المؤسساتي للدولة، مع وجود إستعداد لتبني الإيديولوجية الإشتراكية التي أساسها الحزب الواحد، الذي يعتبر الإطار المرجعي لتقويم عمل الساطات العامة، وهذا ما يفسر أسلوب صياغة الدستور ذاته، الذي جاء في شكل مبادئ توجيهية **des principes directives**، كوسيلة لضمان إلتزام المواطنين بالأهداف العليا للمجتمع ولضمان إستقراره وتماسكه[1].

أما الإرتباط الموجود بين الدستور والنظام السياسي -وإن كان غير واضح لإيجاز العبارة- فإننا نظن أن المؤسس الدستوري –هنا- ينظر إلى الدستور ليس بصفته معيار قانوني موجود في أعلى الهرم التقليدي وتتدرج نحو الأسفل المعايير الأخرى حسب قوتها الإلزامية، بل أنه ينظر إليه من زاوية المفهوم السياسي للدستور، من هذه الزاوية، فإن هذا الأخير يمثل مجموعة القواعد القانونية، الأساسية التي تحدد النظام السياسي في الدولة، وتنظم عمل الساطات العامة فيها وكذا العلاقات الوظيفية القائمة فيما بينها.

من هذا المنطق بالذات – وحتى لا نتسرع كثيرا- يمكننا أن نستخلص –بنوع من التحفظ- بوجود ميل في اتجاه واحد نحو المعيار الموضوعي.

---

[1] -حول هذه المسألة راجع- د. محمد عبد المحسن المقاطع، دور الدساتير في تحديد هوية الأفراد والمجتمع، مجلة الحقوق، العدد ٠٣، السنة ١٢، الكويت ١٩٨٨، ص٧١.

أما إهمال المعيار الشكلي، فإنه راجع – في اعتقادنا- لتردد المؤسس الدستوري في الفصل في مسألة "سمو الدستور"، لأنه في صدد التحضير لمعيار أساسي جديد ألا وهو " الميثـاق الوطنـي "، الذي يمكننا أن نسميه " معيار أساسي فوق العـادة "، **Loi Fondamentale supra- constitutionnelle** وفي هذه المرحلة فقط يمكنه أن يفصل هل الميثاق الوطني أسمى من الدستور أم العكس[1].

أما بالنسبة للدستور الثاني الذي اعتنقته الجمهورية الجزائرية، الصادر فـي ١٩ نوفمبر ١٩٧٦[2] ، فقد فصل بشكل نهائي في مسألة ترتيب المعايير القانونية ضمن الهرم التقليدي، لاسيما فيما يتعلق بالمكانة الجديدة التي أصبح يحتلها الدستور، بعد ظهور ما يسمى "بالقاعدة أو الأساس" أي الميثاق الوطني.

هذه المسألة –وفي هذه المرحلة بالذات- قد أصبحت واضحة بالنسبة للجميع، بعد "الكسوف الطويل" الذي أصابها من الناحيتين القانونية والنظرية، بسبب عدم تعود المؤسس الدستوري على التعامل مع هذا النوع من المعايير القانونية[3].

هذا الإستخلاص، نجد تبريره الدستوري ضمن مناسبتين :

١. فحوى المادة ٧٤ من الدستور التي تنص :"على كل شخص إحترام الدستور، والإمتثال لقوانين الجمهورية وتنظيماتها ..."

---

[1] - من خلال الإستخلاص الذي قدمته، ربطت وجود الدستور بوجود الميثاق الوطني دون طرح مسألة ترتيب هذه المعايير الأساسية، وهذا الاستخلاص يبقى سليما رغم أن دستور ١٩٦٣، لا يحمل أية إشارة صريحة للمعيار الجديد.

- ومرجع ذلك أن الميثاق يعتبر كقناة للمرور إلى الإشتراكية، وما دام أن إرادة المؤسس الدستوري صريحة لتبني الإشتراكية، فقد زال كل لبس حول احتمال تبنيه للميثاق الملازم لها.

- وهذا ما حدث فعلا في جل الدول التي تبنت الإشتراكية في تلك الفترة، لاسيما مصر في سنة ١٩٦٢، العراق في سنة ١٩٧١ ومدغشقر سنة ١٩٧٥.

[2] - جريدة رسمية رقم ٩٤، الصادرة بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦.

[3] - أمر رقم ٧٦-٥٧ المؤرخ في ٥ يوليو ١٩٧٦، المتضمن نشر الميثاق الوطني.

(جريدة رسمية رقم ٦١، الصادرة بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٧٦).

المعدل بمقتضى:

- المرسوم رقم ٨٦-٢٢ المؤرخ في ٩ فبراير ١٩٨٦، المتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في إستفتاء ١٦ يناير ١٩٨٦ (جريدة رسمية رقم ٠٧، الصادرة بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٦).

في الحقيقة يمكننا أن نستخلص نتيجتين من خلال هذا الطرح، وهما :

- ϖ فيه إشارة مباشرة للتدرج العام للمعايير القانونية، لأن التعداد أو الترتيب الوارد ضمن المادة لم يكن تعدادا عشوائيا بل تعدادا تسلسليا منظما، يبدأ من الأعلى نحو الأسفل، إنطلاقا من الدستور ثم التشريع الصادر عن البرلمان ثم التشريع الحكومي (التنظيمات) الصادر عن السلطة التنفيذية.
- ϖ ذكرت المادة السابقة، إصطلاحين رئيسيين وهما "إحترم" والإمتثال"، ولكنهما غير متطابقين على الأقل من الناحية القانونية.

فالمصطلح الثاني نقصد به تطبيق أو تنفيذ هذه المعايير وعدم التجرأ على تخطيها أو مخالفتها.

أما الإصطلاح الأول (الإحترام)، فيعبر عن أقصى درجات النبل والتقديس بخلاف سابقه، فالأمر لا يتعلق بالإمتثال وتطبيق الدستور فحسب، بل يتعين أيضا إحترامه وتقديسه وتمجيده، لأنه قبل أن يكون قانونا، فإنه يمثل "رمزا من رموز الدولة"[(1)]، وفي ذلك إشارة غير مباشرة و"محتشمة" لمبدأ سمو الدستور.

٢. فيه تأكيد دستوري على تبعية الدستور للميثاق الوطني على مستوى الشكل والمضمون :

***/ على مستوى الشكل** :

فإن المؤسس الدستوري – كما أشرنا آنفا- قد فصل بشكل نهائي في ترتيب المعايير الأساسية، بحيث إعتبر "الميثاق الوطني " أعلى معيار أساسي، ثم يأتي في المرتبة الثانية الدستور، وعلى ذلك فإن كل عبارات السمو، العلو، التقديس، قد أصبح يتسم بها الميثاق الوطني أكثر من الدستور.

والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ١٨٦ من الدستور بقولها :"تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور".

---

(1) – Voir - Philippe Ardant, institutions politiques, Droit constitutionnel, LGDJ, 8ème édition, Paris, 1997, P49.

هنا أيضا نلاحظ بأن تعداد المعايير الأساسية قد جاء تعدادا تسلسليا مرتبا وليس تعدادا "مبعثرا"، والدليل على صدق هذا الإستخلاص، هو ما تضمنته المادة ١٠ من الدستور[1]، التي تحيل مرتين على التوالي إلى الميثاق الوطني، فيما يتعلق بالإختيارات الأساسية للشعب الجزائري، ولا تحيل في أية سابقة منها إلى الدستور، رغم أنه – على الأقل من الناحية النظرية– يشكل القانون الأسمى في الدولة[2].

***/ على مستوى المضمون :**

فيه تبعية مطلقة بين الدستور والميثاق الوطني، بمعنى أن الدستور لا يستمد شرعيته من السيادة الشعبية، بل من مطابقته للإختيارات الأساسية الواردة ضمن الميثاق الوطني[3]، الذي يشكل المعيار الوحيد الذي يعبر عن السيادة الشعبية، وعليه يتعين علينا التركيز على فكرة السمو أو العلو، على هذا المستوى بالذات دون غيره.

والدليل على صدق وصحة إستخلاصنا السابق، نجده ضمن الفقرة ٠٣ من تمهيد دستور ١٩٧٦، التي تجعل الدستور هدفا من أهداف الميثاق الوطني، مثله مثل الإشتراكية، الحزب الواحد...إلخ[4].

---

[1] - نصت المادة ١٠ من دستور ١٩٧٦ ما يلي : "الإشتراكية إختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني، وهي السبيل الوحيد الكفيل بإستكمال الإستقلال الوطني، إن مفهوم الإشتراكية، طبقا لما ورد في الميثاق الوطني نصا وروحا، هو تعميق لثورة فاتح نوفمبر ١٩٥٤ ونتيجة منطقية لها ..."

[2] - المادة ١٩٩ من الدستور التي تنص " ينفذ هذا الدستور باعتباره قانونا أساسيا للجمهورية".

[3] -وهذا ما نصت عليه الفقرة ٠٢ من ديباجة دستور ١٩٧٦ بقولها : " إن المصادقة الشعبية على الميثاق الوطني في إستفتاء ٢٧ يونيو ١٩٧٦، قد أتاحت من جديد فرصة أخرى للثورة الجزائرية كي تحدد مذهبها وترسم إستراتجيتها على ضوء الإختيار الإشتراكي...".

- وكذلك ما نصت عليه الفقرة ٠٣ من مقدمة الميثاق الوطني لسنة ١٩٧٦ بقولها : "... الميثاق الوطني يعبر عن تجربة ويعرض إستراتجية والإرتباط واضح بين هذه وتلك...".

وكذلك ما نصت عليه الفقرة ٠٥ من مقدمة المرجع السابق بقولها : "...إن الميثاق الوطني هو استمرار لعملية التوضيح السياسي والبلورة الإيديولوجية...".

[4] - وهذا ما نصت عليه الفقرة ٠٣ من تمهيد دستور ١٩٧٦ بقولها : "... يمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني، فإعداده وتطبيقه إستمرار وتتمة لذلك العمل الذي تواصل دون كلل، منذ التصحيح التاريخي في ١٩ يونيو ١٩٦٥...".

أما الإصابة الخطيرة التي تعرض لها الدستور، فقد جاءت على "لسان" المادة ٠٦ منه التي نصت: "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة.

وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات.

الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور".

هذه المادة صيغت بشكل ثلاثة فقرات مستقلة، وعليه يمكننا إستخلاص ثلاثة نتائج جوهرية بشأنها:

- "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي...قوانين الدولة"، هذه العبارة قد أحدثت إنقلابا "رهيبا" وتراجعا جذريا للقواعد الكلاسيكية، التي تربط شرعية قوانين الدولة من صدورها طبقا للدستور نصا وروحا.

مع أن تعبير الحال، يجرد الدستور من أحد مميزاته الرئيسية، وهو السمو "الذاتي" طبقا للمعيار الشكلي، ويجعله – بالمقابل – من جملة الخصائص الأساسية اللصيقة بالميثاق الوطني.

- "وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات" وهنا نلاحظ بأنه يعرف الميثاق الوطني طبقا للمعيار الموضوعي السياسي، أما المعيار الموضوعي الإجتماعي فقد تم تأجيله إلى المادة ١٠ السابقة الذكر.

وهذا دليل، أن التشابه الكبير بين الدستور والميثاق، قد جعل المؤسس الدستوري ذاته يعجز عن إيجاد تعريف خاص ونوعي للميثاق الوطني، بدون الإستعانة بالعناصر الجوهرية لتعريف الدستور ألا وهما المعيارين الشكلي والموضوعي.

- "الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور"، والتي تعني أنه لا يكفي القول بدور الميثاق الوطني كمؤطر للدستور من حيث الشكل والمضمون، بل يتعين التركيز أيضا على اعتباره "إطارا مرجعيا" له، بمعنى أنه في غياب "المجلس الدستوري" الذي تم إغفال التنصيص عليه ضمن دستور ١٩٧٦، فإن الميثاق الوطني هو الذي سوف يعوض وظيفة الهيئة السابقة الذكر، لاسيما فيما يتعلق بتفسير نصوص الدستور.

بإختصار شديد لكل ما قلناه، فإن الدستور هو جزء لا يتجزأ من الميثاق ، هذا الأخير الذي تمكن من "إنتحال" نفس خصائص الدستور -لاسيما الشكلية منها والموضوعية- وعلى الخصوص سيطرته على الأساس المتعلق بإضفاء الشرعية على جميع المعايير القانونية ابتداء من صدورها طبقا للمصدر الأساسي أي الميثاق، وهذا ما يجعلنا نعتبره كإطار مرجعي كامل لتفسير وتكملة الدستور.

إنطلاقا من كل هذه المعطيات، يمكننا الجزم بشكل نهائي في طبيعة العلاقات "المتفاعلة" بين الميثاق الوطني والدستور، على اعتبار أن العنصر الأول يمثل – في الحقيقة- أعلى معيار أساسي في الدولة، ومن ثم فإن مبدأ "سمو أو علو الدستور" يتعين تجاوزه – على الأقل خلال هذه المرحلة- ما دام أن السمو الحقيقي قد إنتقل – بشكل لا رجعة فيه- إلى الميثاق الوطني.

الدستور وبعد أن فقد تبريره التاريخي، ثم فقدانه لأساسه الإجتماعي والسياسي، يفقد كذلك جزء كبير من وظائفه "لمنافسه" الميثاق الوطني.

الدستور في النهاية، لم يعد إلاّ مجرد "مذكرة تفسيرية" للميثاق الوطني، وبهذا فإنه قد فقد كل ما تبقى له من عناصر العظمة، القداسة والسمو.

أما المرحلة الثالثة من الدراسة، والتي تبدأ بصدور الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩، المعدل والمتمم بمقتضى الدستور الحالي الصادر في ١٩٩٦[(1)] ، فإننا نعتبره فريد من نوعه من حيث إلمامه بجميع جوانب البحث.

كما نعتبره أيضا، "سابقة دستورية حقيقية" بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري، لأنه قد إستطاع - في الأخير- أن يفصل لنا في مسألة "السمو" في جميع جوانبها، هذه المسألة التي ضلت – ولحقبة طويلة - بدون جواب مناسب.

[(1)] - أنظر المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٨ المؤرخ في ٢٨ فبراير ١٩٨٩، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء ٢٣ فبراير ١٩٨٩ (جريدة رسمية رقم ٠٩، الصادرة بتاريخ أول مارس ١٩٨٩).

المعدل والمتمم بمقتضى :

- المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ المؤرخ في ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ (جريدة رسمية رقم ٧٦، الصادرة بتاريخ ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦).

هنا نشير بأن دستور ١٩٩٦، لا يمثل تمييزا كبيرا عن دستور ١٩٨٩- على الأقل – فيما يتعلق بموضوع دراستنا، ولهذا فإن كل ما نقوله بشأن دستور ١٩٨٩، ينطبق كذلك على دستور ١٩٩٦.

على العموم، يمكننا اليوم أن نفصل بشكل نهائي وبات في مسألتين رئيسيتين :

♦ ذكر المؤسس الدستوري ما يلي:"... فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وثمرة إصراره ونتائج التحولات الإجتماعية العميقة التي أحدثها، وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون[1].

في الحقيقة تكشف هذه العبارة عن إصرار المؤسس الدستوري على التأكيد على المفهوم الإجتماعي للدستور، فالوثيقة الأساسية - وقبل أن تكون كذلك - هي قبل كل شيء، مبادئ وقيم وأفكار وتقاليد وممارسات إجتماعية، قد وجدت مع وجود الأمة الجزائرية والتي لا زالت تنمو وتكبر معها بإستمرار "مفعم" بالحداثة والعصرنة.

♦ ذكر المؤسس الدستوري أيضا :"... إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده..."[2].

هنا أيضا، لا نسجل أية إشارة لمبدأ سمو أو علو الدستور، وما زال دائما التعريف التقليدي هو المهيمن في تحديد الأبعاد النظرية والقانونية للدستور.

بخصوص العبارة السابقة يمكننا أن نستخلص ثلاثة نتائج رئيسية أيضا وهي :

♦ التركيز على المعيار الموضوعي في تعريف الدستور، لاسيما في شقه السياسي، نستشف ذلك من خلال الإحاطة بعبارات "...الحقوق والحريات... الشرعية على ممارسة السلطات... رقابة عمل السلطات العمومية ..."، مع الإغفال النسبي لمفهومه الإجتماعي بسبب سبق الإشارة له ضمن الديباجة[3] .

---

[1] - أنظر - الفقرة ٠٩ من ديباجة دستور ١٩٩٦ والتي تقابلها الفقرة ٠٩ أيضا من ديباجة دستور ١٩٨٩.

[2] – أنظر - الفقرة ١٠ من ديباجة دستور ١٩٩٦ والتي تقابلها الفقرة ١٠ أيضا من ديباجة دستور ١٩٨٩.

[3] - أنظر - الفقرة ٠٩ من ديباجة دستور ١٩٩٦، والتي تقابلها الفقرة ٠٩ أيضا من ديباجة دستور ١٩٨٩.

وكذلك إثارة المعيار الشكلي بشكل محدود، ومن زاوية ضيقة جدا، من خلال عبارتي ".. إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي"[1]، وكذلك عبارة "...يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية"[2] .

فالعبارة الأولى تفيد بأن الدستور هو الوثيقة الأساسية في الدولة، هذه العبارة التي كانت تعاني بعض اللبس والغموض في السابق، بسبب منافسة الميثاق الوطني له، باعتباره قانون أساسي فوق الدستور.

Loi fondamentale supra–constitutionnelle.

اليوم زال كل هذا "الكسوف" والإبهام بسبب الإستغناء عن الميثاق الوطني، وهنا وجد الدستور نفسه "بدون قيد أو رقيب".

أما العبارة الثانية فقد جاءت "مركزة" إلى حد ما، أي تحتاج إلى تحليل أكبر، ومع ذلك فإنها تفيد التأكيد على اعتبار الدستور أسمى القواعد القانونية في الدولة، خاصة وأن التعداد المشمول بالعبارة الأخيرة، هو وارد على سبيل الترتيب، حيث بدأ بالدستور ثم القانون، مع أننا نعيب عليه قصره في تحليل العناصر القانونية التي تدخل تحت طائلة القانون بمفهومه الواسع.

- من جهة أخرى، ذكر المؤسس الدستوري "... إن الشعب الجزائري...يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستوري ..."[3].

وهنا نلاحظ بأنه قد جعل كلمة "دستور" مرادفة لكلمة" "البناء"، أي بناء مؤسسات الدولة، وهذا الوضع قد يقودنا إلى مراجعة "المعنى الحر" للدستور، الذي قال به الفقيه الفرنسي **لابراديل** "Lapradelle"، الذي يرى أن البلاد التي تحكم حكما مطلقا لا دساتير لها[4].

فالعبارة الدستورية السابقة تفصح على فشل الدساتير التي سبقت دستور ١٩٨٩، في تثبيت النظام وإقامة البناء المؤسساتي للدولة، ومن ثم فهذه العملية لم يكن لها أثر

---

[1] - أنظر - الفقرة ١٠ من ديباجة دستور ١٩٩٦، والتي تقابلها الفقرة ١٠ أيضا من ديباجة دستور ١٩٨٩.

[2] - أنظر - المادة ٦٠ فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦، والتي تقابلها المادة ٥٧ فقرة ٢ من دستور ١٩٨٩.

[3] - أنظر - الفقرة ٠٨ من ديباجة دستور ١٩٩٦، والتي تقابلها الفقرة ٠٨ أيضا من ديباجة دستور ١٩٨٩

[4] - راجع د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص١٤٤.

في السابق، ما دام أن مرحلة بناء الدولة سوف تبدأ من تاريخ وضع دستور ١٩٨٩ وبمقتضاه.

- كما لا يفوتنا في هذا السياق من أن ننوه بأن دستور ١٩٨٩ – وعلى غرار دستور ١٩٩٦- قد أظهر تمييزا دقيقا لبعض المصطلحات التي يمكن اعتبارها من صلب مواضيع القانون الدستوري، خاصة لما يتعلق الأمر بفك اللغز الذي لا زال محيطا بإصطلاحي الشرعية والمشروعية[1].

وفي هذا السياق، جاء على "لسان" المؤسس الدستوري ما يلي :"... إن الدستور...يضفي الشرعية على ممارسة السلطات....ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية..."[2].

وفي موضع آخر ذكر :"...تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب..."، هذه الأهمية الجديدة التي أصبحت تعطى للدستور بصفته مصدر المشروعية والشرعية، تقودنا إلى التساؤل حول مكانة الدستور ضمن النظام القانوني بصفة عامة.

من هذا المبدأ، فإن الدستور يمثل ذاكرة الحياة السياسية والقانونية للوطن، وتعبيرا عن ممارساته وتقاليده الدستورية، وانعكاسات صادقة عن أبعاده التاريخية.

---

[1] - تنص المادة ٢٦ فقرة ٠١ من دستور ١٩٧٦ : " تستمد الدولة سلطتها من الإرادة الشعبية". والتي تقابلها: المادة ١١ فقرة ٠١ من دستور ١٩٨٩ وكذا المادة ١١ فقرة ٠١ من دستور ١٩٩٦أيضا اللتين جاء فيهما :"تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب".

- فعلة إضافة إصطلاح المشروعية "في التعديلات اللاحقة على الدساتير الإشتراكية الجزائرية هو التأكيد على سلطة الشعب صاحب السيادة، (أنظر المادتين ٦ و ٧ من دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦).

وكذا إزالة كل اللبس أو الإبهام الذي كان مهيمنا – طيلة العهدة الإشتراكية - على هذه المفاهيم، لاسيما "المشروعية الثورية" ، "الشرعية الإشتراكية" ، "الشرعية الدستورية" .

وهذا ما جاء واضحا في إحدى خطب الرئيس الراحل "هواري بومدين" عندما قال " إن الجزائر إنتقلت من المشروعية الثورية إلى الشرعية الدستورية".

- حول هذه المسألة راجع – د. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية للمقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٨٩، ص.٩٠.

[2] - راجع - الفقرة ١٠ من ديباجة دستور ١٩٩٦، التي تقابلها الفقرة ١٠ أيضا ديباجة دستور ١٩٩٦.

هو كذلك الضمانة الأساسية للتأطير القانوني لنشاطات الدولة والسير العادي لمؤسساتها في إطار المصلحة العامة، وهذه هي الخلفيات الرئيسية التي تجعل منه المصدر الأساسي لشرعية أو مشروعية الدولة[1].

ثالثا - رأينا الخاص حول مبدأ "علو الدستور"

في الحقيقة، فإن "أزمة الدساتير" في الوقت المعاصر، لا يمكن إرجاعها للإصابات التي "تضربها" في شكلها وجوهرها فحسب، بل أن الأزمة قد تزيد من حدتها عندما يتعلق الأمر بعجز الدستور ذاته عن تقديم التبرير القانوني اللازم لسموه وعلاوه.

بالنظر إلى الشكل الخارجي لهذه "المعضلة"، يمكن تكييفها بأنها تشكل "إصابة مبدئية وذاتية للدستور"، ولكنها - في الوقت ذاته - تشكل "إصابة إضافية" بالنسبة له، لأن مثل هذه الحدود من المفروض تجاوزها على هذا المستوى.

إذن، أول إصابة يمكننا تسجيلها بخصوص موضوع بحثنا - "تدهور المعيار الأساسي"- تتعلق بعجز الدستور ذاته عن تحديد وتركيز منبع أو مصدر سموه، أي أنه غير قادر على استخراج واستنباط عناصر قوته وشرعيته.

نقص في تأكيد عناصر المعيار الشكلي، نقص في تحديد مضمون المعيار الموضوعي وأسسه، نقص في تأكيد "المردود" السياسي للدستور، كل هذه النقاط كشفت بجلاء عن تدهور المدلول النظري للوثيقة الأساسية.

كل هذه العناصر جعلتنا عاجزين عن تقديم تعريف جامع للدستور من جهة، مع قصورنا أيضا على تأكيد سموه على مستوى الاعتراف المبدئي أي التعريف من جهة أخرى.

---

(1) –Voir - Benhenni Abdelkader, le constitutionnalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse de doctorat en droit, université de Paris VIII, Saint Denis, 2003, P 39-40.

في غضون كل هذا التراجع والتذبذب، مازال - حتى الآن - التعريف التقليدي هو المسيطر بالرغم ما أصابه من إنتقادات، وبالرغم من ثبوت قصوره من الناحية النظرية، لتركيزه على العناصر الخارجية للدستور أكثر من الجوهر.

نحن في الأخير، نعتبره غير كافي وغير مانع، لتركيزه - كما أشرنا- على أثار ونتائج سمو الدستور، أكثر من تركيزه على مصدر فكرة السمو ذاتها، التي نعتبرها "المسألة الأم" في دراسة المعيار الأساسي.

في النهاية، نرى – من جهتنا- أن التعريف الملائم للدستور، يجب أن ينطلق من فكرة سموه أو علوه، قبل أن تحيلنا هذه الأخيرة إلى استنباط واستخراج عناصر هذا السمو، هذه العناصر التي نجدها موزعة بشكل غير مستقر في تحليله الشكلي والموضوعي على حد السواء[1].

من هذا المنطلق، يمكننا أن نقترح التعريف التالي بشأنه :

"يقصد بسمو الدستور، المكانة الخاصة التي يتمتع بها، والتي تسمح له بأن يعلوا على مجموع القواعد القانونية الأخرى، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية.

بحيث تكون هذه القواعد خاضعة للدستور على مستوى الأصل (المضمون)، وعلى مستوى الشكل، مع التأكيد على إرتباط فكرة السمو ذاتها بالدساتير الجامدة دون غيرها، علاوة على إيجاد نقطة الإلتقاء بين الدستور وبين العناصر التاريخية والحضارية والإجتماعية والإقتصادية، والثقافية والعقائدية والسياسية، التي "أنجبتها" "ذاكرة الأمة"، والتي لازالت تنمو وتتطور معها بشكل مستمر.

---

[1] - ولهذا نلاحظ، بأن الرأي الغالب في الفقه الدستوري اليوم يستنتج بأن ضمان إحترام الدستور لا يكفي ربطه بالمعيار الشكلي أي بتطبيق تدرج المعايير فحسب، بل لا بد أن يلازم ذلك وجود ضمانات حقيقية لتفوق الدستور وإحترامه.

- حول هذه المسألة راجع - بنالي فطة، دواعي وآليات ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع ، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة تيزي وزو، ٢٠٠٠، ص٩٢ وما بعدها.

- راجع كذلك- د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٤٣ و ما بعدها.

-Voir également – Hugues Portelli, droit constitutionnel, Dalloz, Paris 1999, P25.

-Voir aussi- Philippe Ardant, Op, Cit, P 96.

الفرع الثاني - تبرير مرجعية السمو الدستوري – النظرية القانونية الخالصة

لقد ظل الفقه الدستوري - لحقبة طويلة - بدون جواب مناسب لتبرير السند المرجعي أو الأساسي للسمو الدستوري، رغم المحاولات العديدة التي قدمت في هذا الشأن، وعلى الخصوص البحوث العديدة التي بادر بها الفقه الدستوري الفرنسي، والتي لم تخلوا جميعها من الإنتقادات والتناقضات.

ويعتبر الفقيه النمساوي "**هانز كلسن**" Hans Kelsen (ولد سنة ١٨٨١- وتوفي سنة ١٩٧٣)، أول باحث يشرح ببراعة نظرية التدرج أو عملية التوالد القانوني.

وعلى الرغم ما أصاب نظريته من إنشقاقات وإنتقادات ، إلاّ أنه لا زال يعتد بها في مجال البحوث الدستورية حتى اليوم[1].

الفقرة الأولى- محتوى النظرية القانونية الخالصة

لا يشكل الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية فحسب، بل أن "**جلنيك**"Jellinek يعتبر أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلاّ من اللحظة التي يصبح لها دستور.

كما أن العميد "**كاري دي مالبرج**" Carré De Malberg، يرى بأن نشأة الدولة تتطابق مع وضع أول دستور لها.

وفي هذا السياق أيضا، يعتبر الفقيه "**أندريه هوريو**" André Hauriou، بأن وضع دستور للدولة، هو ظاهرة تدل – بوجه عام - على بلوغ الدولة سن الرشد القانوني[2].

وهكذا، فإن مبدأ علو الدستور هو أمر مسلم به في كل الدول، لأنه يمثل الأساس المرجعي لتبرير جدلية "الدولة القانونية"، ذلك أننا لا يمكننا التكلم عن الحرية أو الديمقراطية أو الدولة القانونية، إذا كنا لا نكرس فعلا سمو الدستور وسيادته على باقي القواعد القانونية في الدولة.

---

(1) - أنظر مرجعه القيم – Kelsen (H), théorie pur de droit, Neuchatel, ١٩٦٢.

(2) - راجع – د. علي الباز، المرجع السابق، ص٢٦٧.

لكن رغم "الجاذبية" التي تتمتع بها هذه الفكرة من الناحيتين النظرية والفلسفية، إلا أن الفقه الدستوري المعاصر قد عجز عن تحديد منبع أو مصدر أو مرجعية أو خلفية هذه الفكرة، رغم تعدد محاولاته وتميز زوايا بحثه وتحليله.

ويعتبر الفقيه النمساوي "**هانز كلسن**" Hans Kelsen أول باحث يقدم لنا الأجوبة المناسبة للأسئلة التي ظلت - لزمن طويل- عالقة "بذهن "الفقه الدستوري.

حيث شرح ببراعة وعبقرية لا مثيل لهما "نظرية التدرج" أو "**عملية التوالد القانوني**"، وتعد هذه البحوث الدعامة الأساسية لنظريته المعروفة "**بالنظرية القانونية الخالصة**"، "Théorie pure de droit".

يرى كالسن "أن المعيار القانوني هو المعيار الجوهري أو المعيار الأساسي، الذي يتعين أن يعتمد عليه لتحديد منبع علوية الدستور.

وفي المقابل رفض كل المقاييس والعناصر المعنوية أو الخيالية " les critères métaphysiques"، التي بادر بها بعض الفقهاء ، والتي جعلت – في مجملها- منبع السمو مجرد فرضية، كالأسس الإجتماعية، الدينية، العقائدية،...إلخ.

فهو بالمقابل، يرى بأن جوهر مبدأ علو الدستور أي منبع علو أحكامه على كل الأحكام في البناء القانوني، يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

فالمعايير القانونية les normes juridiques، تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات متدرجة، في شكل هرمي un système pyramidal.

من خلاله فإن كل معيار أدنى يستمد قوته من المعيار الأعلى، وفي أعلى الهرم نجد المعيار الأسمى – Grundnorm كما يسميه " **كالسن** "- والذي يهيمن على كل الهرم القانوني[1].

فكل قاعدة هي - في نفس الوقت - عمل تنفيذي لقاعدة أعلى منها، وعمل تشريعي لقاعدة أسفل منها.

---

[1] - Voir - Benhenni Abdelkader, op.cit, P 117.
- Voir également – Pfresmann (O), « temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », in RRJ-DP, N° 1, Paris, 1994, P 222.

القـانـون – في النهايـة - يصبح عبـارة عـن مجموعـة مـن القواعـد المتكـاملـة والمنسجمـة، المتمـاسكـة والمـرتبـة، ضمـن تسلسـل قانـوني متـدرج، un système juridique hiérarchisé، أو بالأحرى – وكما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين لاسيما "**تروبر**" Troper (M)، "**أمون**" Hamon (F)، "**بيردو**" Burdeau (G) - بأنه " نظام قانوني" "un ordre juridique"، خاضع لمعيار أساسي ثابت ومستقر، من خلاله يمكننا تبرير كل الرزنامة القانونية المتدرجة، اعتبارا أن كل القواعد القانونية الدانية تستمد شرعيتها من الدستور[1].

فمنطق "كلسن"، أننا نرتفع من قاعدة وضعية إلى قاعدة وضعية أخرى أعلى منها، حتى نصل إلى القاعدة القانونية الأساسية وهي الدستور.

ولهذا فإن جوهر سمو الدستور لا يمكن تبريره عن طريق نظريات فرضية مجردة، بل يجد مصدره من علوه على كافة العناصر القانونية الأخرى الموجودة في مجتمع معين.

والصلة الموجودة بين الدستور وباقي القواعد – التي ينشئها في هذا الإطار- هي صلة تدرج وتبعية، فالقوانين العادية تستمد أساس وجودها وصحتها من الدستور الذي أنشأها[2].

الفقرة الثانية - "أزمة " النظرية القانونية الخالصة

رغم الجاذبية التي تتمتع بها النظرية المعيارية التي قدمها الفقيه "**هانز كلسن**"، إلاّ أنها لم تفلت - هي الأخرى- من الانتقادات العديدة التي قدمها له -على الخصوص رجال القانون الفرنسيين- والتي التقت جميعها حول النقاط التالية :

١. انتقد الفقيه "**كاري ذي مالبرغ**" Carré de Malberg، النظرية المعيارية لكونها مجردة إلى الأقصى، لاستبعادها الحقائق الاجتماعية، ودورها في صياغة المادة القانونية.

---

[1] - Voir –Burdeau Georges et autres, droit constitutionnel LGDJ, Paris, 1993, P17.

-راجع أيضا- د.علي الباز، المرجع السابق، ص٢٧١.

[2] - راجع - د. محمد المجذوب، المرجع السابق، ص٦١

وهذا راجع، لأن الفقيه "**هانز كلسن**" قد اعتمد في بحثه على المنهج الرياضي، أي أنه تبنى دراسة تقنية بحتة للقانون أي "ميكانيكية القواعد القانونية".

ولم ينظر إليه كونه يشكل نقطة التقاء عدة عناصر موضوعية، كالسياسة، والاقتصاد، الدين، العادات...إلخ، والتي يتعين على أي رجل قانون التركيز عليها[1].

وعليه – فعلى عكس ما يرى الفقيه هانز كلسن- فإن القانون لا يشكل ظاهرة تقنية أو ميكانيكية، القانون قبل كل شيء يمثل ظاهرة اجتماعية، وفرع من فروع العلوم الإنسانية، القانون هو معاينة للواقع الاجتماعي، وهو بهذه الصفة يشكل مرجع العلاقات الإنسانية، ومن هذه الزاوية، فإن القانون يصنف ضمن العلوم الاجتماعية بالبداهة، حتى كاد أن يكون ملخصا لها[2].

فالقانون - مبدئيا- يجد مصدره من العلاقات الاجتماعية المتباينة والمتفاعلة، لأنه يسعى إلى إيجاد نوع من التسوية بين غريزة الإنسان الاجتماعية - التي تدفعه إلى العيش وسط أقرانه- وبين حاجته الملحة إلى التحرر، والتي تحرضه على التخلص من قيود المجتمع، ومن هنا يبدوا القانون مشابها للوضع الإنساني، اجتماعي وفردي في آن واحد[3].

---

[1] – Voir –Pfersmann (O), «Carré de Malberg et la hiérarchie des normes», in RFDC, n° 31, Paris 1997, P17.

[2] - في هذا السياق، فإن الدراسات الحديثة للظاهرة القانونية تتجه نحو اعتبار القانون شيئا ملازما للثقافة، لأن هذه الأخيرة ما هي إلاّ مجموعة من نماذج التصرفات لجماعة بشرية معينة.

- في تحليل المفهوم الثقافي للقانون راجع :
- Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, PUF, Paris, 1973, P 8.
- Voir aussi – Rouvillois (F), Le droit, Ed Flammarion, Paris, 1999, P 17.
- Voir également – Heraud (G), l'ordre juridique et le pouvoir originaire, thèse de doctorat en droit, université de Toulouse, 1946, P 10 et S.
- راجع أيضا – د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٥٠.

[3] - Voir - Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1972, P45.
- Voir aussi - Mohamed Cherif Salah Bey, cours d'introduction à la science juridique, OPU, Alger, 1977, P 7 et S.
- حول نفس المسألة راجع – د.توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٥-١٦.
- أنظر كذلك– د.علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، ط١ (دون اسم الناشر)، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤.
- أنظر كذلك – د. نادية فوضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص١٥.

"القانون هو ظاهرة اجتماعية"، يبدو أن الفقيه "كلسن" يرفض بشدة هذه الفكرة، ويعتبر أنه من الخطأ بعينه الاعتماد على المعطيات الاجتماعية، لتأسيس النتائج القانونية.

إن المسألة –على حد تعبيره- هي بالعكس، إذ يتعين ضمان تحفظ وحياد رجل القانون من كل المحيط الاجتماعي، والبحث عن تفسير الظواهر ضمن علم القانون ذاته، حتى نتمكن من معرفة حياتنا معرفة تامة.

وعن طريق هذه النتائج يمكننا أن نتحكم في نظامنا الاجتماعي (التنبؤ، التوجيه، التعديل)، حتى وإن كان ذلك صعب المنال من الناحية الواقعية، لكن علينا – مع ذلك- أن نسير في هذا الاتجاه لضمان أقصى درجة من الموضوعية في دراسة الظاهرة القانونية[1].

في الحقيقة، فإن منطق "كلسن" هو فريد من نوعه، بالمقارنة مع التحاليل القانونية الغابرة، لاسيما نظرية "**جون جاك روسو**" Rousseau (j-j)، حول العقد الاجتماعي، ونظرية العقد "**لتوماس هوبز**" Hobs (T)، ونظرية "**جـون لـوك**" Locke (J) حول العقد السياسي وغيرهم.

هؤلاء جميعا وغيرهم، كانوا لا يفسرون الظواهر الاجتماعية والقانونية بالعوامل المادية المحسوسة، ولكن كانوا يفسرونها بواسطة فرضيات مجردة إلى الأقصى، حتى كاد القانون نفسه أن يفقد دقته الأصلية، بدخوله عالم الأفكار.

وفي هذا المصب بالذات، لا يفوتني أن أنوه بالمقولة الشهيرة التي قالها العالم الفيزيائي الروسي " **بيسكونوف**" Beeskonof، على حد تعبيره:" لما نعجز عن إيجاد الأجوبة المناسبة للظواهر المحيطة بنا، فإننا نرجعها لعالم الغيبيات والمعتقدات".

- راجع أيضا – د. محمد حسين منصور، ود. محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٤.

[1] – Picavet (E), «Kelsen et Hart, la norme et la conduite», PUF, Paris, 2000, P11-12.

إذا ربطنا كل ذلك بموضوع دراستنا، فإننا نستنتج بأن القانون يلازم التنظيم، والتنظيم يستدعي التحديد والدقة، بدون ذلك ينقلب إلى فوضى.

ولهذا فإن الفقيه النمساوي "كلسن" - وبإجماع صنف كبير من الفقه - كان محقا بتأكيده على فصل علم القانون على باقي العلوم المجاورة له، أي دراسة النظام القانوني بصفة ذاتية منعزلة عن العلوم الأخرى[1] .

وإذا كان التكييف القانوني الجديد الذي قال به "كلسن"، قد لقي ترحيبا كبيرا من قبل بعض الفقهاء، مع نوع التضارب والاختلاف في تحديد البعد النظري للفكرة، أي الفكرة الرئيسية التي قال بها المفكر "كلسن"[2].

إلا أنه لم يحظى بإجماع فقهي، لأن القول "بأن القانون يفسر نفسه بنفسه"، قد يقودنا إلى طرح "جدلية كلامية عديمة الفائدة من الناحية العلمية"[3].

فبالنسبة للفقيه " **لادريار** Ladriere"، فإن نظرية "كلسن" ليس لها ما يبررها في الواقع، ففي القانون الوضعي فإن النشاط الإجتماعي هو أول مصدر أو منبع للمعايير القانونية.

هذه الأخيرة هي – في الحقيقة- مرآة المعايير الإجتماعية الداخلية، فكل مجتمع يملك مجموعة من المعايير القانونية الداخلية، التي يطلق عليها المعايير الإجتماعية، إضافة إلى مجموعة أخرى من المعايير القانونية الخارجية التي تعبر عن العناصر القانونية الموجودة في المجتمع، والتي تتخذ أشكالا مختلفة كالدستور، التشريع العادي، التشريع الفرعي...إلخ[4] .

---

[1] - Voir - Benhenni Abdelkader, op.cit, P24-25

[2] – Voir - Edelman (B), « le droit, les vraies sciences et les « fausses » sciences, Ed Sirey, Paris, 1991, P55-70.

-Voir aussi – Sokal (A) et Bricmont (J), impostures intellectuelles, Ed Leviathan, Paris, 1997, P44.

- Voir également – Troper (M), « pour une théorie juridique de l’Etat, PUF, Paris, 1997, P 274.

[3] – Voir - OST (F), et Van De Kerchove (M), « de la scène au balcon, d’ou vient la science du droit ? », LGDJ, Paris, 1991,

[4] - Ladriere (P), Vues rétrospectives sur l’éthique et le juridique, LGDJ, Paris, 1991, P274 et S.

أما بالنسبة للفقيه الأرجنتيني "**كارلوس كوسيو**" Carlos Cossio ، فإنه قد سلك طريقا معاكسا تماما للطريق الذي انتهجه الفقيه "كلسن" في نظريته المعيارية.

فبالنسبة للفقيه الأرجنتيني فإن القانون ليس كما عبر عليه "كلسن" بأنه "معيار، معيار فقط، لا يمثل سوى معيارا :

«le droit est une norme, seulement une norme, et rien q'une norme»

القانون – بالعكس- هو "معالجة إنسانية، هو معاملة إنسانية وكفى"، لأنه مجرد وسيلة لمواكبة الحياة الإنسانية المفعمة بالعلاقات والمعاملات[1].

وهذا ما جعله يستخلص - في النهاية- بأن القانون ليس مصدرا "معزولا" لتفسير الحقائق الإنسانية[2]، القانون – بالعكس- يشكل ملتقى المعارف المختلفة، وهذا ما يجعل منه المعبر الصادق عن جميع مظاهر الحياة الإنسانية، كل الحياة الإنسانية[3].

وهذا الإستخلاص ربما قد يدعونا للإستعانة أيضا بالطرح الذي قدمه العميد "**كاربوني**" Carbonier، والذي مفاده أنه لا يوجد أي مكان يمكنه أن يفلت من "بصمة" القانون[4].

٢. إن فكرة الهرم المعياري أو "هرم المعايير" le pyramide normatif، هي فكرة جذابة في المظهر، ولكنها معيبة لأنها تترك لنا في الأخير نظام قانوني مفتوح من الجهتين العليا والسفلى[5] .

---

(1) –Voir - Harrendorf (D.E), « Carlos Cossio , philosophe du droit de l'époque contemporain» , in RRJ, -DP, n°02, P.U.d'aix en Provence, 1995, P399 et S.

-Voir également- Dubouchet (P), «Carlos Cossio et le tournant égologique–autopsie ou résurrection de la science du droit? in RRJ-DP, N°2, P.U.d'Aix–Marseille 1995, P102 etS.

(2) - Ibid, P 410.

(3) - Ibid, P 399.

(4) – Voir - Seriaux (A), « question contreversé , la théorie de non-droit », in RRJ- DP, n°1 P.U.d'Aix-Marseille, 1995 ; P13 et S.

-Voir également – Maurice Duverger, op.cit, P9 et S.

- حول نفس المسألة راجع أيضا- د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها.

- راجع أيضا- د. نعمان جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٢ .

(5) – Voir - Boccara (David), « quid jus ? L'idée mère de la science juridique, in RRJ-DP, n°02,P.U.d'aix Marseille, 1999, P555.

فما مصير أدنى معيار قانوني في الهرم التقليدي، وهل أن وجود الدستور في نهاية الهرم، نعني به نهاية المعايير القانونية ؟

يبدوا أن الفقيه "كلسن" من خلال نظريته المعيارية " قد كشف لنا شيء وخبئ عنا أشياء"، حتى المنطق الذي تبناه في تأسيس "النظرية القانونية الخالصة" يبدوا أنه غريب –إلى حد ما- عن وحي علم القانون بصفة عامة، لأن تحليله للظاهرة القانونية ينطبق على جزء منها فقط دون الآخر.

القانون بالعكس –وحسب العميد "**دواركن**"(Dworkin (R – هو جملة منسجمة ومترابطة من القواعد المتباعدة المعالم، ولهذا فهو يمثل فضاء شامل يسيطر على جميع جوانب الحياة الإنسانية، و لا يمكن تصور وجود نقاط تنتهي فيها الظاهرة القانونية[1].

حتى الأستاذ "**مصطفى صفوان**" Mustapha Safouane، - من جهته - يثير مرة أخرى الانتقاد الذي وجهه الفقيه "**دافيد بوكارة**" David Boccara، للنظرية المعيارية كما ذكرنا سابقا.

ولكن الأستاذ "صفوان" يوجه انتقاده – هذه المرة- من ناحية التحليل العلمي الأكاديمي للموضوع، متجاهلا تماما البعد النظري والفلسفي للقانون.

فإذا أخذنا النظرية المعيارية على إطلاقها – على حد تعبير الفقيه "صفوان"- فإننا نكون أمام "مجموعة من القواعد المتباينة في الشكل والمضمون، متدرجة في شكل هرمي نحو الأعلى، إلى أن نصل إلى المعيار الأساسي ألا وهو الدستور، الذي يمثل المرجع الجوهري والأساسي لكل النظام القانوني".

هذه الفكرة – كما يؤكد الفقيه "صفوان" - هي مجردة للغاية في غياب الأدلة والبراهين الثبوتية الكافية للجزم بها، ولهذا نستنتج في الأخير بأن النظرية "الكالسنية" "لا تمثل نتيجة علمية مستقرة، ولكنها تمثل نتيجة تستدعي الإيمان بها فقط"[2].

---

[1] – Voir - Beaud (O), « pour une autre lecture de Ronald Dworkin, théoricien de la pratique juridique », in droit, n° 25, Paris, 1997, P135 et S.

- راجع أيضا – د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٨٢.

[2] – Voir - Safouane (M), « la parole ou la mort – comment une société humaine est-elle possible?, Ed seuil , Paris, 1993, P54.

٣. من جهة أخرى، يرى الفقيه "هانز كلسن" في إطار التدرج الهرمي للمعايير القانونية، بأن المعيار الأدنى هو نص تنفيذي للمعيار الأعلى، وهو في نفس الوقت نص تنظيمي للمعيار الأدنى منه .

لما نقول بأن المعيار الأدنى هو نص تنفيذي للمعيار الأعلى، فهذا يعني أننا نحدد مضمون ومحتوى وتفصيلات المعيار الأعلى عن طريق المعيار القانوني الأدنى منه مباشرة.

وفي المقابل، فإن محتوى المعيار الأدنى لا يكون له سند قانوني أو شرعي إلاّ من صدوره طبقا للمعيار الذي يفسره أي المعيار الأعلى منه.

نواصل التسلسل الهرمي للقواعد نحو الأعلى مصاحبة –دائما- بفكرتنا السابقة إلى أن نصل إلى قمة الهرم أي الدستور.

واعتبارا أن الدستور هو المعيار المهيمن على كل النظام القانوني للدولة من جهة، وأن جميع المعايير القانونية الأخرى – حسب التحليل السابق- هي نصوص تنفيذية له من جهة معاكسة، فهذا ما يبرر في النهاية "أن النص الدستوري هو نص واسع جدا وغامض"[1].

إذا كان ذلك هو رأي "هانز كلسن" في تأسيسه "للنظرية القانونية الخالصة"، فيبدوا أنه قد نسي بأن تفسير النصوص القانونية بصفة عامة - بما فيها النص الأساسي وهو الدستور – هو من إختصاص القضاء بالدرجة الأولى وكذا إختصاص الفقه القانوني بدرجة أقل، وليس من إختصاص المشرع[2].

---

[1] – Voir - Burdeau (G) et autres, droit constitutionnel, op.cit, P63.
[2] – Voir - Benhenni Abdelkader, op.cit P122.
 – Voir également – Burdeau (G) et autres, op.cit, P63.

-حول نفس المسألة راجع أيضا- د. عبد الحميد متولي وآخرون، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٦.

-راجع أيضا- د. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر ١٩٩٢، ص١١٨.

إذ حتى النصوص التفسيرية - أي "المعايير القانونية الأدنى كما يسميها كلسن"- هي الأخرى تحتاج إلى ما يفسرها، لأن خصائص القاعدة القانونية ذاتها وكذا "نسبية" العلاقات والمعاملات الإنسانية، هي التي تحتاج إلى إجتهاد متواصل ومستمر، للسيطرة على المشاكل القانونية، المستحدثة والمستجدة.

إضافة لذلك فقد حاول الفقيه "هانز كلسن" تكريس إستقلالية علم القانون عن العلوم المجاورة له، بدليل أن الدستور عنده لا يمثل سوى "قانون" أو بالأحرى "معيار قانوني" ليس أكثر، وهو بهذا المنطق ينفي كل ملازمة بين مفهوم الدستور وبعض المفاهيم المختلطة به لاسيما "السياسة".

فالدستور – عند كلسن- هو مجموعة من القواعد القانونية السامية، فمادته الأولية هي القانون وليس السياسة، حتى وإن كانت هذه الأخيرة قد إستقطبت جزء من موضوعاته ، فمع ذلك يبقى الطابع القانوني أو التنظيمي هو المهيمن وليس الطابع السياسي[1].

إن الأخذ بمنطق "كلسن" على إطلاقه، قد يقودنا إلى فصل الدستور كمعيار قانوني عن النظام الدستوري بصفة عامة، لكونه يجد مصدره من السياسة بنصيب أوفر[2].

بالنسبة للفقيه "**كارل شميت** "Carl Schmitt يرى عكس نظرية "كلسن"، فلا يمكننا – على حد تعبيره – أن نستبعد السياسة من ميدان الدراسة القانونية، الدستورية منها على الخصوص، بل يمكننا –على الأقل- تحديد أوجه الإصطدام والمواجهة بين القانون والسياسة.

باعتبار أن وجود الدستور في أعلى التدرج الهرمي يفسر كتحديد للسلطة السياسية في الدولة[3].

---

[1] – Voir - Beaud (O), « constitution et constitutionnalisme » PUF, Paris, 1996, P 126.

[2] - نقصد بالقانون- من زاوية القانون الدستوري، -الخطاب السياسي الموجه من الحاكم إلى المحكومين، قصد فرض نمط معين من التنظيم الإجتماعي.

- أنظر في هذا الشأن :

Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, PUF, Paris,1976, P9.

[3] - Voir - Seglard (D), les trois types de pensée juridiques, PUF, Paris, 1995, P 8.

حيث تبقى هذه الأخيرة محدودة ومقيدة بأحكام الدستور، وهذا ما يجعل منه الأداة المناسبة لعقلنة السلطة السياسية.

وفي الزاوية المقابلة يظهر الدستور، السياسة والدولة كمفردات مترادفة لبعضها البعض [1]، فبالنسبة للفقيه "**مارسال بريلو**" Marcel Prelot، فإن علم السياسة هو علم الدولة[2]، وبالنسبة للفقيه "**كاري ذي مالبرغ**" Carré De Malberg، فإن الدولة هي كائن قانوني[3] .

أما بالنسبة للفقيه "**وابر ماكس**" Weber Max، فإن الدولة –وعلى خلاف الأمة- تمثل مجتمعا سياسيا[4] .

من خلال الأمثلة السابقة، يبدوا جليا التطابق والإمتزاج اللذان مازالا يهيمنان على تصنيف وترتيب المفاهيم الثلاثة.

لكن في حالات أخرى يصنف الفقه المفاهيم السابقة على النحو الذي تتصدر فيه الدولة موقفا وسطا لتنظيم المواجهة بين السياسة والقانون.

وخيـر من عبـر علـى ذلـك، الفقيـه "**فيار فابر سيمون**" Goyard-Fabre Simone، والذي يرى أنه " حسب المفهوم المبدئي لدولة القانون، يمكننا أن نعرفها بأنها تلك الدولة التي تضمن نوع من التوازن بين حقوق وحريات الأفراد، وكذا سلطات الدولة"[5].

وفي هذا الإتجاه، ذهب أيضا العلامة "إبن خلدون" في تفسيره للمعنى الإشتقاقي للسياسة، معتبرا " أن السياسة ترتبط دائما بالأفراد القائمين في المجتمع، في ظل الدولة التي تعد أرقى تنظيم إجتماعي عرفه الإنسان، مدفوعا إليه بالحاجة والغريزة".

- حول هذه المسألة راجع – إبن خلدون (عبد الرحمان) المقدمة، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص٦٩.

(1) - وهذا الإستخلاص يقودنا للعودة للطرح الذي قدمه العميد "كانت" Kant، في كتابه La raison pure، حينما قال "إن رجال القانون مازالوا يبحثون عن تحديد مفهوم القانون ذاته".

- Sur ce point, voir – Goyard – Fabre (S), «la philosophie du droit de KANT », librairie philosophique, URIN (J), Paris, 1996, P 4 et S.

(2) - Voir - Jean Gicquel, op.cit, P 16.

(3) - أنظر - محمد نسيب أرزقي، المرجع السابق، ص ٤٤.

(4) – Voir - Jean Gicquel, op.cit, P 60.

(5) – Voir - Haberle (P), l’Etat de droit, Dalloz, Paris, 1996, P817.

أو الفقيه "**شارلي**" Charlier (R.E)، الذي استنتج بوجود علاقة وطيدة بين القانون والدولة، على حد تعبيره: "... هكذا إذن يتم انضمام القانون والدولة لبعضهما البعض، في الحالة التي تعجز فيها الدولة عن السيطرة عن القانون، فلا نكون هنا أمام المعنى الكامل والصحيح للدولة.

وفي الحالة التي لا يعبر فيها القانون الوضعي عن قانون الدولة، نكون هنا أمام دولة بدون قانون... بمعنى أن الدولة هي تابعة ومراقبة من طرف القانون، ولكن هذا الأخير في النهاية هو تابع أيضا للدولة لأنه من صنعها"[1] .

إن تركيزنا على هذه الفكرة بالشكل السابق، راجع لكونها تشكل المسألة الجوهرية في الإنتقادات التي وجهت للنظرية المعيارية المقدمة من طرف الفقيـه "**هانز كلسن**".

حيث بدأنا تحليلنـا بالإنتقـاد المقـدم مـن طـرف الفقيـه "**كارل شميت**" Carl Schmitt، بالتأكيد على وجود تطابق وملائمة بين الدستور والسياسة، وفي نهاية تحليلنا وصلنا إلى تأكيد نتائج أبعد بكثير من ذلك، لاسيما وجود عنصر "الدولة" في العلاقة السببية محل الدراسة، على النحو المبين سابقا.

في النهاية، كل هذه التحاليل المقدمة تنفي بدلالة قاطعة صحة النظرية الكالسنية القائلة بأن الدستور ما هو إلاّ "قانونا" أو بالأحرى "معيار قانوني" ليس أكثر[2].

٤. وكنتيجة للإنتقادات السابقة التي وجهت للنظرية المعيارية، فقد حاول رائدها الفقيه "**كلسن**" إدخال بعض التعديلات عليها، هذه المستحدثات –بالعكس- هي التي قادته في النهاية إلى مشاكل قانونية أصعب بكثير مما كان يتصور.

---

(1) – Voir - Charlier (R.E), « l’Etat et son droit, leur logique et leur inconséquence », Ed économica, Paris, 1984, P 27-32

(2) – Voir - Michel Guenaire, « la constitution ou la fin de la politique», in le débat, N° 64, Paris, Mars –Avril 1991, P 149 et S.

- Voir également – Dominique Rousseau, « la constitution ou la politique autrement», in, le Débat, N°64, Paris, Mars –Avril, 1991, P 182-186.

-Voir aussi- Chevallier (J), droit et politique, (séminaire de formation doctorale, organisé par l’université de Picardie jules verne durant l’année universitaire 1991-1992), PUF, Paris, 1993, P 319 et S.

فبالنسبـة للإنتقـاد الـذي قدمـه الفقيهان "**بوكـارة**" Boccara (D)، "**ودوركن**" Dworkin (R)، والذي مفاده : "أن نظرية الهرم المعياري تترك لنا في الأخير نظام قانوني مفتوح من الجهتين العليا والسفلى"، فهل في هذه الحالة الأخيرة، يجوز لنا أن نقول بأن الدستور يستمد قوته وشرعيته من ذاته ؟

في البداية كان جواب "كلسن" كذلك، مما جعل صنف كبير من الفقه يعتبرون نظريته مجردة إلى الأقصى، والبعض الآخر اعتبرها شكلية أو إفتراضية، بسبب نقص الأدلة الثبوتية الكافية للجزم بها - أو على الأقل- الإقتناع بها.

ولكنه في الأخير، تراجع عن تفسيره السابق، واعتبر أن الدستور الحالي يستمد قوته من الدستور الأسبق منه، ولهذا اعتبر الأول قانونا وضعيا، أما الثاني فهو مجرد إفتراض قانوني.

والقاعدة المفترضة –على حد تعبيره- لا يجوز لنا أن نتساءل من أين تستمد صحتها وقوتها الإلزامية، وإنما علينا أن نفترض وجودها لا غير.

وقدم لنا مثال على ذلك، لإثبات صحة إفتراضه قائلا :"عندما يأمر الأب إبنه بالذهاب إلى المدرسة، يرد الطفل لماذا أذهب إلى المدرسة ؟ لأن الطفل يجب أن يطيع أوامر أبيه، لماذا أطيع أوامر أبي ؟ لأن ا أمر بطاعة الأباء، ولماذا أطيع أوامر ا ؟.

فبالنسبة للسؤال الأخير، يجب أن لا نعتد به، ولكن علينا أن نؤمن به لا غير، لأنه يمثل أساس القاعدة كلها، ولهذا لا يجوز البحث في أساسه هو الآخر، ولكن يتعين أن نفترض وجوده فقط[1].

وقد تعرضت هذه الفكرة الإفتراضية – هي الأخرى- لإنتقادات عديدة من قبل صنف كبير من الفقه :

اعتبـارا بوجـود تنـاقـض بيـن الـنـظريـة القـانونيـة الخـالصـة la théorie pure du droit، التي قال بها الفقيه "هانز كلسن"، وكذا نظرية القانون الطبيعي La théorie du droit naturel، التي قال بها العميد "**ديجي**" Duguit[2].

---

[1]– راجع – د.سعيد بو شعير، المرجع السابق، ص٤٦.

[2] – Voir - Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, tome 1, théorie générale de l'Etat, Ed, Fontenois, Paris, 1911.

لأنه حسب النظرية المعيارية، فإن الدستور الساري المفعول هو الأساس الشرعي للدولة كلها، ولكنه في نفس الوقت – هو الآخر- يستمد قوته وشرعيته من دستور آخر أسبق منه في الوجود، ولكنه مفترض، أي يتعين منا الإيمان به دون البحث في أصله وأساسه.

مع أن العميد "**ديجي**" يرى أن المسألة لا تتوقف عند هذا الحد، لأن دراسة النظام القانوني العام، يجعلنا نستخلص – على حد تعبيره- بوجود قانون يتمتع بالأسبقية بالنسبة للدولة وبالنسبة للقانون الوضعي، هذا القانون يرتبط بطبيعة الإنسان والحياة البشرية، وهو مستمد من الإرادة الإلهية التي هي مصدر القانون الطبيعي.

وعلى الرغم من تطور الحياة الإنسانية، واستبدال الحقوق الطبيعية بالحقوق المدنية والسياسية، نتيجة استبدال القانون الطبيعي بالقانون الوضعي أو البشري.

مع ذلك، يبقى القانون الطبيعي محتفظـا بسموه على كافة القواعد القانونية، حتى ولو كانت دستوريـة، ليس لكونـه الأسبـق في الوجـود فحسـب، ولكـن لأنه صـادر عن إرادة ا [1].

أما بالنسبة للفقيه "**روني كابتان**" René Capitant، فإنه يرى بأن "الدستور المصدر" أو "الدستور الأساس" الذي قال به الفقيه "هانز كلسن" ، والذي يعتبره الأساس النظري أو الإفتراضي لكل دساتير الدولة اللاحقة عليه، في الحقيقة لا يمثل نتيجة علمية قائمة بذاتها، بل يمثل مجرد افتراض يفتقر تماما للأدلة الثبوتية الكافية للجزم به، وهو من هذه الزاوية يهمل تماما البعد التاريخي والحضاري للدستور.

لأن الدستور – على حد تعبيره - يستمد قوته وأساسه وشرعيته في كل دولة، من حدث واقعي وإجتماعي محدد بذاته، يمثل في الحقيقة نقطة البداية لكل النظام القانوني للدولة.

ويضرب لنا مثال على ذلك بالنموذج الفرنسي، حيث اعتبر بأن الثورة الفرنسية هي مصدر الشرعية الدستورية، وأن سيطرة الجمعية الوطنية في فرنسا، غير مستمدة

---

[1] Ibid, P 62 – 63.

من إرادة مفترضة كما قال الفقيه "كلسن"، ولكنها مستمدة من إرادة واقعية هي إرادة الشعب الذي حرك الثورة الفرنسية [2].

وفي هذا الإتجاه ذهب - أيضا- الفقيه "**فيرالي**" Virally (A)، ففي كتابه "الفكرة القانونية"، la pensée juridique، نجده – هو الآخر- يؤاخذ "كلسن" على إغفاله للواقع في تسبيب نظريته، وهذا ما خلق عدة فراغات وفجوات فيها، جعلته يستبعد التحليل القانوني البناء لتبريرها، ويستعين في ذلك بحيل قانونية من صنع مخيلته، بعيدة تماما عن أرض الواقع.

يستخلص الفقيه "**فيرالي**" - في الأخير- بأن النظرية الكالسنية هي نظرية مجردة إلى الأقصى، قائمة على إفتراض ذاتي، وبالنتيجة فهي نظرية غير قانونية لأنها واقعة خارج مجال القانون[1].

في ختام هذه الدراسة التحليلية والنقدية، ذكر بعض الفقهاء بأن النظرية المعيارية قد اقتربت من نهايتها، بسبب تفاقم عناصر "الأزمة الكالسنية"[2].

لكن مهما يكن من أمر، يتعين علينا أن لا نكون سلبيين إلى الأقصى، أن لا تكون نظرتنا لهذه الدراسة نقدية بحتة، بل يتعين أن تكون نظرتنا برقماتية أكثر، نستطيع بموجبها الخروج في النهاية بنتائج إيجابية ومفيدة.

وعليه، فبالرغم من نقص الإجتهاد الفقهي في صياغة النظرية المعيارية من جانب المفكر "هانز كلسن"، مع ذلك علينا أن نقبلها كما هي، ليس من باب الفائدة القانونية التي يمكن "أن نجنيها" منها فحسب، لاسيما من خلال تحديد العلاقات المتفاعلة بين المعايير القانونية المختلفة وكذا علاقتها بالدولة والمجتمع، ولكن من زاوية عجز الفقه الدستوري المعاصر عن إستحداث نظريات جديدة لتعويض "النظرية الكالسنية".

النظرية الكالسنية - في الأخير- ورغم قدمها، لا زالت حتى اليوم تمثل المرجع الأساسي لتفسير عدة ظواهر قانونية.ولهدا نظن من جهتنا، أنه يتعين قبولها رغم

---

(2) – Voir - Rene Capitant, l'impératif juridique, éd Sirey, Paris, 1928.

- راجع أيضا – د. سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص٤٧.

(1) – Voir - Virally (A), la pensée juridique, LGDJ, Paris, 1960, P8 et S.

- راجع أيضا- د. سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص٤٧.

(2) –Voir - Wachsmann (P), «le Kelsénisme est – il en crise ? », in droit, N°4 , Paris, 1986, P9-20.

طغيان الطابع الإفتراضي عليها، وأن تأخذ في ذلك حذو بعض النظريات المجردة مثل نظرية الشخصية المعنوية للدولة[3].

أما بالنسبة للدكتور "**بن هني عبد القادر** "Benhenni Abdelkader"، فيـرى أن الإجتهاد العلمي –بصفة عامة- مازال اليوم بعيدا عن الكشف عن كل الحقائق الكونية المحيطة بنا، ولهذا ترافقنا في كل بحث أسئلة عديدة نخرج منها بدون أجوبة مناسبة لها[1].

فلو رجعنا إلى نظرية العالم الفيزيائي الألماني "**آنشتاين**"Einstein (A)، المتعلقة "بقانون الإرتباط العام" la loi de la relativité générale مثلا، فهي تحمل تحليلا علميا دقيقا للظاهرة الكونية، ومع ذلك بقيت هذه النظرية مقطوعة في بعض أجزائها، لعجزها عن تفسير بعض المسائل الغيبية "القاهرة".

ومع ذلك، فقد عرفت النظرية صداها أما أجزائها التفصيلية فقد تم تفسيرها بأفكار نظرية بحتة، ولهذا نعتقد بأنه من الضروري الاحتفاظ "بالنظرية الكالسنية" والتعامل معها كنتيجة علمية مستقرة، بغض النظر عن بعض عناصرها الافتراضية، ولعل ذلك سوف يشكل أساسا مرجعيا لا يمكن الاستغناء عنه في مجال البحوث الدستورية المتعلقة بتطوير نظرية "التوالد القانوني".

المطلب الثاني - النقائص المتعلقة بالأسس الدستورية

تعاني مجمل دول العالم الثالث من وجود بعض الفجوات بين نظامها القانوني بصفة عامة، ونظامها الواقعي، أي وجود بعض الإختلالات والإختلافات بين النصوص والممارسات.

---

[3] - نشير بأن فكرة "إضفاء الشخصية المعنوية على الدولة" ضلت لحقبة طويلة محل جدال فقهي قوي، لم يستطع من خلاله لا "موريس هوريو" Maurice Hauriou، ولا أتباعه من مناصري الفكرة، إقناع المجمع الفقهي بها لاسيما الفقيهين "ديجي" Duguit (L)، و "جيز"JEZE .

وبمناسبة ذلك، ذكر العميد "ديجي" "سخريته الشهيرة" " لم أتناول طعام الغذاء قط مع الشخصية المعنوية".

ومع ذلك، قبل جميع الفقهاء - في الأخير- بالفكرة، ليس من حيث المبدأ ولكن من أجل ترتيب النتائج القانونية المفيدة والضرورية عليها.

[1] - Voir - Benhenni Abdelkader, op.cit, P 116.

الدستور – هو الآخر- لم يفلت من تسرب هذا الداء، بدليل أننا اليوم أصبحنا نتداول عبارات "الدستور السياسي"، "الدستور الإجتماعي" و"الدستور الإقتصادي"، بالرغم من عمومية الظاهرة الدستورية ذاتها.

الفرع الأول - الدستور الإجتماعي : La constitution Sociale

بالضرورة، حينما نتكلم عن الدستور، الكل يتفق بأن الدستور – هو قبل كل شيء- معاملة وممارسة فعلية وواقعية وعملية، فهو يشكل معاينة سياسية لواقع معين ولمجتمع معين.

فالدستور الإجتماعي – في الأخير- يمثل نقطة إلتقاء العناصر الأساسية التي تكون الذاكرة الجماعية لشعب معين، هذه الذاكرة هي التي تحتفظ له بأبعاده التاريخية والحضارية، الإجتماعية والإقتصادية والثقافية، السياسية والإيديولوجية، العادات والتقاليد والدين والممارسات...الخ [1].

وخير من عبر عن هذه المسألة، الفقيه الفرنسي"**موريـس دوفرجيـه**" Maurice Duverger، على حد تعبيره :"إن الدستور هو تقنية التعايش السلمي بين السلطة والحرية، وقضية كيف تكون سلطة مركزة أم حقوق الإنسان هي التي تتركز أكثر، أما مسألة الصراعات الموجودة داخل المجتمع، فلا نستوردها بل هي التي تحتم التوجه نحو نظام فيه تركيز لسلطة أقوى، أو نظام فيه سلطة موزعة... إلخ، فالقوى الإجتماعية هي التي تتصارع، أما الدستور فما هو إلاّ شكل يحاول أن يعطي فرزا لكل هذه الأمور[2]".

---

[1] - تسجل هذه الثوابت – غالبا- في مقدمة الدساتير أو ديباجتها، أو في موادها الأولى وهذه الثوابت تعكس المعتقدات والرواسخ والقناعات السائدة في مجتمع ما، مثلا، ديباجة دستور ١٩٩٦ جاء فيها :"... كان أول نوفمبر ١٩٥٤ نقطة تحول فاصلة في تقرير مصيرها... المكونات الأساسية لهويتها وهي الإسلام والعروبة والأمازيغية...".

[2]-راجع – بوزيد لزهاري، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة –حالة الجزائر- مجلة مجلس الأمة، الجزائر ديسمبر ١٩٩٨، ص٥٩.

-راجع كذلك- د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت، ١٩٨٢، ص٠٧.

-Voir également - George Burdeau, la démocratie, éd du seuil, Paris, 1966, P 69.

-Voir aussi – Paul Bureau, le bon citoyen de la cité moderne, éd Blond et Gay, Paris, 1962, P 40.

فالدستور الإجتماعي – من هذه الزاوية- يقترن بفكرة "الأمة" أكثر من فكرة "الدولة"، هذه الفكرة الأخيرة التي نعتبرها مجردة للغاية [3] ، وهذا التجريد لا يتلائم أصلا مع فكرة بحثنا التي تستند أساسا على الممارسات والمعاملات، بمعنى نمط الحياة الذي تعود عليه مجتمع ما، وكذا الأساليب والآفاق التي يسعى للمحافظة عليها كجزء لا يتجزأ من حياة الأمة، ولا يستند في كل هذا على أفكار وهمية أو خيالية.

وخير من عبر عن هذه الظاهرة العميد "**جورج بيردوا**" Georges Burdeau، بقوله :" إن الدساتير الإجتماعية – بوصفها تعبيرا عن القيم والمبادئ التي تؤمن بها الجماعة- تعكس التباين بين المجتمعات البشرية، إذ أن لكل مجتمع عبقريته، أسلوبه في الحياة وتنظيم نشاطه، مهاراته واستعداداته، طاقاته وطموحاته ...إلخ[1].

من هذه الزاوية، فإن الدولة تمثل امتداد وتواصل بين المجتمع والسلطة، امتداد قد تشكل حول نقطة توازن عدة عناصر متباينة كالاقتصاد، التاريخ، الثقافة، الدين...الخ[2].

لكن ما يميز المجتمع ويعطيه صبغته المنفردة – أو بالأحرى خصوصيته ونوعيته وشخصيته - ليس اجتماع العناصر السالفة الذكر على النحو السابق فحسب، وإنما بالتوفيق بين هذه العوامل المختلفة أو بتغليب إحداها عن الأخرى، هذه الخصوصية هي التي تحدد - في النهاية- طريقة ونمط حياة المجتمع، كما تميزه عن سائر المجتمعات الأخرى.

بمعنى أدق، أنه لكل مجتمع مجموعة من الثوابت اكتسبت احتراما وتقديرا عبر الزمان، تعمل هذه الثوابت بطريقة يمكننا أن نستنتج معها الرسم النظري للمجتمع، هذا الرسم هو الذي يحدد لنا - في الأخير - الدستور الاجتماعي لهذه الجماعة[3].

---

[3] –Voir- Burdeau (G), Traité de science politique, Tome IV, LGDJ, Paris, 1984, P 12.

وهو كذلك التحليل الذي يناسب كثيرا التعريف المقدم من طرف الفقيه "أرنست رينان" حول مداول الأمة بقوله :

" الأمة هي الإتحاد في الحياة والوجدان الإجتماعي".

-Sur ce point voir - Renan (E), qu'est ce qu'une nation, éd, seuil, Paris, 1982, P 80.

[1] - Burdeau (G), Traité de science politique, op.cit, P 12.

[2] Lahouari Addi, dynamique et contradiction du système politique Algérien, in, «RASJEP », N° 02, 1986, P 508.

[3] - راجع- د. محمد نسيب أرزقي، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص١٧٦.

وفي هذا السياق، ذكر الفقيه "**جيمس بيرد**" James Beard، "إن الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية هو مصدر كل قوة، وهو كذلك مصدر خوف الحكام"[(4)].

وهكذا فإن الدستور الإجتماعي يمثل أقوى أنواع الدساتير على الإطلاق، فهو ليس من إبتداع المنظرين السياسيين في الدولة، بل أنه تعبير عن عبقرية الشعب وخصوصياته وتنظيمه الإجتماعي والثقافي والعقائدي، ولهذا فهو من وحي الضمير الجماعي "الكابث" في إطار العادات والتقاليد والأعراف والدين والمعاملات.

ولهذا، فإن الدستور الإجتماعي يكون أطول أمدا من نظيريه الإقتصادي والسياسي، بل وسببا في إحداثهما وبقائهما، ولكن العكس غير صحيح، فالمسألة أشبه "بعلاقة الجذع بالفرع"، بدليل أننا خلال الحقبة الإستعمارية – ورغم افتقارنا لدستور سياسي، وتذبذب الدستور الإقتصادي- بقي الدستور الإجتماعي وحده كافيا لتأطير المجتمع وتنظيمه وتوجيه الإرادة الجماعية نحو تحقيق المسعى المشترك[(1)]، وهكذا فقد كان التنظيم الإجتماعي إطارا فعالا وضروريا لتحضير وتحديد الدستور السياسي بالدرجة الأولى[(2)].

---

(4) -راجع- د. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، -الدول وأنظمتها-، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ص٦٩٩.

- Voir également - Robert Pelloux, le citoyen devant l'Etat, collection : que sais je ?, PUF, 4ème édition, Paris, 1972, P 122.

- voir aussi - Louis Dumont, la conception moderne de l'individu, in « ESPRIT » N° 02, Paris, Février 1978, P 44.

(1) –Sur ce point d'analyse voir- Merad Boudia Abdelhamid, « la formation sociale Algérienne précoloniale – essai d'analyse théorique » thèse de doctorat d'Etat en science économique, université d'Alger, 1977, P 3 et S.

(2) - وفي هذا الإتجاه، ذهب أيضا الرئيس الليبي القائد "معمر القذافي" في كتابه "الكتاب الأخضر" الفصل الثالث منه، المعنون " الركن الإجتماعي للنظرية العالمية الثالثة".

-حول هذه المسألة راجع- معمر القذافي، الكتاب الأخضر، المجلد الأول، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، طرابلس ١٩٨٧، ص ١١٧-١٣٤.

-Voir également- Ahmed Mahiou, le peuple dans la constitution Algérienne du 22 novembre 1976, in « RASJEP » N°04, Alger, Décembre 1978, P 27 et S.

لكن ما يؤاخذ على الدساتير الجزائرية في هذا الشأن، أنها أعطت تكييفا غير مناسب للأسس الإجتماعية - الدستورية، وهذا التذبذب قد جعلها تنطلق من قاعدة "غير قارة"، الأمر الذي أثر سلبا على كل النسيج الدستوري[3].

فبالنسبة للدساتير الإشتراكية الجزائرية، فقد اعتبرت بأن معركة بناء الدولة لا تبدأ من مستوى المؤسسات والهياكل التابعة للدولة، بل تبدأ من نقطة "المفاعلات الإجتماعية" المشخصة في الدين، اللغة، العادات والتقاليد، وسمة البيئة الإجتماعية التي تمثل الإطار الأساسي والمرجعي للمحافظة على عناصر ومكتسبات كل مجتمع، كما تمثل نقطة الإنطلاق في عملية التحول لكل نظام سياسي[1].

لكن رغم ضخامة هذه المفاهيم من الناحية النظرية، إلاّ أن إدراج هذه الأسس ضمن الإتجاه الذي ترسمه الإيديولوجية الإشتراكية، هو الذي جعلها تفقد – تقريبا- كل فائدتها القانونية[2].

هذه الأسس الدستورية – الإجتماعية وحتى إن لم يكن لها دور بارز وواضح في مجال التنظيم السياسي أو الإيديولوجي، إلاّ أن السلطة لم تتردد في الإستعانة بهذه "الأقطاب" لنشر برامجها الإيديولوجية، بحكم القوة الإلزامية التي تتمتع بها هذه العناصر وقوة تأثيرها في ضمائر الأفراد والمجتمع.

---

[3] –Sur ce point voir- Ahmed Malek Bahri, politique et population en Algérie, in « RASJEP3, N°01, Alger, mars, 1969, P 75-90.

[1]-أنظر- د. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤٣-٤٤.

-راجع كذلك – د. طعيمة الجرف، الحريات العامة بين المذهبين الفردي والإشتراكي، مطبعة الرسالة، القاهرة، ١٩٦٦، ص٠٧..

-راجع أيضا- د. أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، عن دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٤٤ وما بعدها.

-Voir également – Yves Madiot, droit de l'homme et libertés publiques, Ed MASSON, Paris, 1976, P 63.

[2] - Sur ce point d'analyse voir–Beaud (O), la puissance de l'Etat, PUF, Paris, 1994, P 149 etS.

- Voir aussi- Georges Burdeau, « manuel de droit public, les libertés publiques – les droits sociaux», LGDJ, Paris, 1948, P 181- 183.

ولهذا يتعين أن يكون للأسس الإجتماعية دور إيجابي يتمثل في الدفاع عن النظام وخدمة مصالحه[3]، ولا يمكن التذرع بها لزعزعة إستقرار النظام القائم [4].

من بين الأسس الإجتماعية –الدستورية نذكر المقومات الأساسية للمجتمع لاسيما الدين واللغة، اللذين حظيا بعناية دستورية متميزة في جل الوثائق الأساسية المتعاقبة.

فبالنسبة لدستور ١٩٦٣ فقد تطرق لمسألة الدين الإسلامي في المادة ٠٤ منه، وذلك يوحي بوجود "تأخر" في المعالجة، كما أنه إعترف بالأديان الأخرى في نفس المادة.

على عكس دستور ١٩٧٦، الذي أعطى تقدما في المعالجة، من خلال التطرق للإسلام في المادة ٠٢ منه، مباشرة بعد إثبات الجمهورية في المادة الأولى.

ولكن يؤاخذ على هذا الأخير، محاولة ربطه الإسلام بالإيديولوجية الإشتراكية في عدة مناسبات من أجل إضفاء بعض القداسة والسمو على هذه المبادئ المستحدثة، وذلك بهدف تسهيل انتشارها وضمان نجاحها[1].

على غرار ذلك، نلاحظ تقدم الإسلام في المعالجة من خلال دستوري ١٩٨٩و١٩٩٦، لكن الجديد في هذا المضمار يتعلق بوجود عدة تلميحات عليه ضمن الديباجة مثل : "... الفتح الإسلامي... الإسلام والعروبة... الجزائر أرض الإسلام...".

ولكن هذه التلميحات نلاحظ بأنها تركز على الجانب التاريخي للإسلام، أو على التعريف الجغرافي له، ولا تتوجه لتحديد مدلوله بوصفه "دينا للدولة".

---

[3] - حول هذه المسألة راجع- عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٥ وما بعدها.

[4] –Voir – Aziz Benmeghsoula, l'expression et les garanties des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 novembre 1976, in «RASJEP» N° 02, Alger, 1984, P 453 - 471.

[1] -في تفصيل هذه المسالة راجع – روجي غارودي – ترجمة حسن بن مهدي، أزمة الدولة في الوقت الراهن والإسلام، مجلة الثقافة، تصدرها وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، عدد٩٨ مارس– أفريل ١٩٨٧، ص ١٠٥-١١٨.

- Voir également – Khaldi (M), le gouvernement en l'Islam, Ed ISRA, Constantine, 1991, P34 et S.

- Voir aussi- Djait (M), la personnalité et le devenir Arabo-islamique, Ed Seuil, Paris, 1974, P 84 et S.

وهكذا نستخلص بأن الإسلام قد أعطيت له هذه الأهمية ليس بوصفه دينا للدولة فحسب، بل لكونه يمثل ماضي الجزائر، أو بالأحرى أحد موروثات المجتمع الجزائري، ولكن في المقابل لا نجد أي تلميح لعلاقة الإسلام بالدولة.

أما بالنسبة للغة، فقد ظلت العربية اللغة الرسمية في الوثائق والخطابات السياسية، على عكس اللغة الأمازيغية التي لم تكن محل إعتراف ضمن الوثائق الأساسية السابقة، وإن تكريسها – اليوم- كلغة وطنية إلى جانب اللغة العربية، قد يعطي للدستور الإجتماعي كل أبعاده الثقافية [(2)].

لكن السؤال الذي يبقى يراودنا في محل هذه الدراسة هو – **ما الفائدة من وجود الدستور الإجتماعي من الناحية الواقعية (العرفية)، إذا كان "يفتقر" لكل صفة إلزامية؟**

يبدوا أن الجواب عن هذا السؤال يقودنا للإستعانة بالتقسيم التقليدي الذي قدمه الفقيه الفرنسي "**أندري هوريوا**" André Hauriou، والذي يرى بأن كل دولة تمتلك منظومة دستورية تشمل ثلاثة أصناف من القواعد الدستورية وهي :

١- العرف الدستوري.

٢- القوانين العادية ذات الطبيعة الدستورية (القوانين العضوية).

٣- الدساتير بالمعنى الدقيق للإصطلاح، أي القواعد التي تحمل طبيعة شرعية فوق العادة، Super légalité [(1)].

وإذا رجعنا للمفهوم التقليدي للعرف فهو يشكل : "مجموعة القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها، يتوارثونها جيلا عن جيل، والتي تعتبر ملزمة بالنسبة لهم، بمعنى أن يكون لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء[(2)].

وعليه، فإن العلاقة بين العرف والدستور الإجتماعي تبدوا واضحة، اعتبارا أن هذا الأخير يمثل –في الحقيقة- العنصر المادي للعرف الدستوري، هذا الأخير

[(2)] –Voir – Mustapha Lacheraf, « tamazight » victime de l'ostracisme intolérant des diviseurs quawni- yine», in le Matin, du 2 au 3 novembre 1994, P5.

[(1)] –Voir- André Hauriou, droit constitutionnel et institution politique, op.cit, P 284

[(2)] -راجع- د. أحمد حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين –العرف كمصدر من مصادر القانون- مجلة القانون والإقتصاد، السنة الخامسة، العدد ٦ ، القاهرة، نوفمبر ١٩٣٥، ص ٦٣٤.

-بدوره- قد يصبح قانونا دستوريا ملزما إذا إقترن بالقداسة والإحترام، وقد لا يعلو على مجرد "معيار إجتماعي" "يفتقر" تماما للخصائل الأخيرة[3].

وباختصار، نقول بأن الأعراف الدستورية- التي هي مصدر الدساتير الإجتماعية- قد أثبتت -على مر التاريخ- على قدرتها على "ربط سلسلة الدساتير" التي كانت "تنكسر" كل مرة، بفعل ضعفها وعجزها عن إيجاد الحلول الدستورية الملائمة للمشاكل المستجدة[1]، من هذا المنظور فإن الدستور الإجتماعي قد شكل ولازال يشكل اليوم، الأداة الأساسية "لتصميم وإعادة تصميم" الحياة السياسية بمدلولها الواسع.

الفرع الثاني - الدستور الإقتصادي La constitution économique

إذا كان من المرجح وجود دستوران في الدولة يتنازعان تنظيمها الشامل، وهما الدستور الإجتماعي والدستور السياسي.

إلاّ أنه من الناحية التاريخية، كان فيه وجود محسوس لنوع ثالث من الدساتير هو الدستور الاقتصادي، مع أنه من الناحية الفقهية أو النظرية قل ما تمت الإشارة له، لامتزاجه – في الحقيقة- بفكرة الدستور السياسي.

---

[3] - في هذا الاتجاه ذهب أيضا الأستاذ "فيليب أردن" Philippe Ardant، الذي أبرز أهمية العرف الدستوري من خلال زاويتين رئيسيتين :

١- أن قواعده لا تنشأ نتيجة اختيار أو إرادة الحاكم أو المحكومين، ولكنها تنشأ شيئا فشيئا مع مر الأيام، وقاعدة بقاعدة مقرونة بالاقتناع والالتزام.

٢- فيه نوع من الانسجام بين هذه القواعد والمجتمع، فهي ليست مصطنعة وإنما تم تداولها بصفة مستقرة تعبر عن تجربة المجتمع وتطور الحياة الوطنية، ولذلك تحظى بالإحترام بصورة تلقائية من جميع أفراد المجتمع.

- Sur ce point voir- Philippe Ardant, op.cit, P 59.

[1] - Voir – René Capitant, la coutume constitutionnelle, in RDP, N°04, Paris, 1979, P 970.

-Voir également – Khaldi (M), « La population maghrébine », contribution à une première approche, communication présentée au séminaire « intégration maghrébine», «bilan et perspectives », centre de recherches en économie appliquée pour le développement, Alger, Mars 1989, P16.

في الواقع، يمكننا أن نرجع سبب ظهور هذا النوع من الدساتير إلى الظروف العامة التي كانت محيطة بالعالم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث وجدت المعمورة نفسها أمام "معضلة ضخمة" تتعلق ببناء ما خربته الحرب، وهذه المهام العملاقة يستحيل الإلمام بها بالموازاة مع الأفكار السياسية التي كانت سائدة آنذاك لاسيما مبدأ "تقليص التدخل العام يحفظ المال العام".

من هنا بدأت الدول تتخلى عن أفكارها التقليدية "العقيمة"، وتبحث عن مكان جديد لها ضمن الحياة العمومية، عن طريق تحديث تصورها السابق وتوسيع مشاركتها بفعالية أكبر في شتى المجالات، لاسيما المجال الاقتصادي.

هذا العنصر الأخير قد أصبح يحظى بعناية أكبر، فلم يعد مجرد نشاط تمارسه الدولة، ولكنه "برنامج" يحدد خريطة البناء الاقتصادي للدولة[1].

لكن المسألة، تتطلب نوع من الإستقرار والثبات في البرامج من أجل ضمان إستمرارية التطبيق، فكانت فكرة صياغة هذه المشاريع في صلب الدستور لضمان هذا المبتغى.

---

[1] - من هنا بدأت فكرة " الدستور البرنامج" constitution programme"، تظهر إلى الوجود بعد أن كانت فكرة "الدستور القانون" Constitution loi" هي الفكرة السائدة والمهيمنة لحقبة طويلة من الزمن، والفرق بينهما واضح، "فالدستور القانون" – في رأينا- يميل أكثر إلى المعيار الشكلي للدستور، ليجعل منه مجرد "تقنية" لتحديد نظام الحكم في الدولة، وتوزيع السلطات العامة فيها، وكذا العلاقات "المتفاعلة" بينها من جهة، وحقوق وحريات الأفراد في المجتمع من جهة أخرى. أما البرامج الاقتصادية بمفهومها التفصيلي – فإنها تخرج من إطار الصياغة السابقة، لتدخل في الإطار الوظيفي للسلطة التنفيذية.

- أما "الدستور البرنامج" فهو يحدد المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة، ويعتبرها كمنطلقات نحو تحقيق الأهداف المستقبلية، التي تمثل رسم البرامج التنموية الشاملة.

- ولهذا يطغى على صياغته عبارات : الطموح، الأمل... إلخ، وعادة ما نجد هذا النوع من الدساتير في الدول الماركسية (سابقا)، وبعض دول العالم الثالث التي تبنت النهج الإشتراكي.

- حول هذه المسألة راجع- د. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المرجع السابق، ص٧٥.

ومن هنا بدأت فكرة الدساتير الإقتصادية تأخذ مكانا لها ضمن البرنامج العام للدولة، مثلها مثل البرنامج السياسي، البرنامج الإيديولوجي، البرنامج الإجتماعي...إلخ[2].

وذلك للحيلولة دون تغيير هذه البرامج أو التراجع عنها، "لاستعسار" ظروف وإجراءات تعديل دساتيرها ذاتها.

وفي خضم هذا التصور، قد يختلط مدلول الدستور الإقتصادي بمدلول فكرة الأمة. في الواقع الأمر ليس كذلك، ذلك أن ما يميز هذا الأخير عن الدستور الإجتماعي – في هذا الجانب- هو عدم ارتباطه بالسند الاجتماعي أي الأمة.

فإذا اعتبرنا أن الدستور الإجتماعي يشكل تجسيدا للعناصر الفكرية، الإجتماعية والثقافية للمجتمع، فهو يسبق الدستور السياسي ويبقى قائما بالرغم من إحتمال تغيير أو تبديل الدستور السياسي[1]، إن الدستور الإقتصادي – بالعكس- يرتبط بالبرنامج السياسي للدولة –أو بالأحرى- بالدستور السياسي، ويلازمه في مختلف مراحل تكوينه وتطوره، بدليل أن الفقيهين "**ريفيرو**" Rivero (J) و"**فودال**"Vedel (G) يعتبران بأن الدستور الإقتصادي يشكل جزء جوهري في المفهوم العام للدستور[2].

ولهذا، فحتى إذا تم إغفال وجود الدستور الإقتصادي من الناحية النظرية، فإنه مع ذلك – مثله مثل الدستور الإجتماعي- يكون موجودا دائما من الناحية العملية أو الواقعية، لأنه يصاحب دوما حياة الشعوب وآمالها وطموحاتها ومشاريعها الإقتصادية

---

[2] - في الحقيقة،هذه الفكرة – ليس على إطلاقها- حديثة النشأة، بل كانت موجودة فعلا منذ أقدم العصور-لاسيما- عند الرومان في إطار الدساتير الإمبراطورية، وكان يطلق عليها "النظام المدني" ولكن ليس بمفهومها الحديث، هذا المفهوم الأخير الذي جعل منه –بصدق- "برنامج إستراتيجي كامل" مثله مثل البرنامج السياسي والبرنامج الإجتماعي.

[1] - راجع - محمد نسيب أرزقي، المرجع السابق، ص١٧٦.

[2] - حيث يعرفان الدستور على النحو التالي "الدستور هو الوثيقة التي تحدد في -آن واحد– التنظيم السياسي والتنظيم الإقتصادي للدولة، والخطوط العريضة لنشاطها في المجالين الإقتصادي والإجتماعي".

«La constitution est l’acte qui définit à la fois l’organisation politique et l’organisation économique de l’Etat, et les grandes lignes de son action dans l’ordre économique et social ».

- Sur ce point, voir- Jean Rivero et Georges VEDEL, les problèmes économiques et sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, colloque social, Ed Sirey, Paris , 1947, P 4.

التنموية، وهذا يعني –على حد تعبير الفقيه "**برنار شونو**" Bernard Chenot -أن "كل دولة تملك بصفة مكتوبة أو عرفية دستور إقتصادي"[3].

أما بالنسبة لحالة الجزائر-وخلال الحقبة الإستعمارية- فإنها لم تكن تملك دستور سياسي من الناحية القانونية ، ومع ذلك فإنها كانت تمتلك من الناحية العرفية دستور إقتصادي، الذي سرعان ما تحول إلى قواعد دستورية كاملة مباشرة بعد الإستقلال، حيث يظهر بأن الجانب الإقتصادي كان معتمدا – بشكل وافر- على النشاط الفلاحي الذي كان منظما بشكل عرفي، رغم وجود بعض الوثائق الفرنسية التي توجهت لتنظيم هذا القطاع[4].

والدليل على أن هذه القواعد لم تكن مجرد مبادئ "نظامية" فحسب، بل مبادئ أساسية كاملة، ما عبر عنه الشهيد "**محمد العربي بن مهيدي**" في مقاله المعنون "الأهداف الجوهرية لثورتنا" قوله : "مرة أخرى يحمل الشعب الجزائري السلاح ليطرد المحتل الإمبريالي ويقيم جمهورية ديمقراطية إجتماعية، ويقيم نظاما إشتراكيا يتضمن على الخصوص إصلاحات زراعية، عميقة وثورية، من أجل حياة كريمة ومن أجل السلام بالمغرب العربي"[1].

ولهذا فإن الاختيار الاشتراكي المكرس بمقتضى دستور ١٩٦٣، لم يكن حلا "إرتجاليا"، بل أنه مثل مجرد "تطبيع" للمناخ الاقتصادي الذي كان سائدا طيلة الحقبة الإستعمارية[2]، لاسيما من خلال نبذ النظام الليبرالي المشخص في الاستعمار الفرنسي

---

[3] -Voir – Bernard Chenot, organisation économique de l’Etat, Ed Sirey, Paris, 1965, P93.

[4] - في تفصيل هذه المسألة راجع – آلان سافاري، ثورة الجزائر، ترجمة – نخلة كالاس، سلسلة الثقافة العسكرية، دمشق، ١٩٦١، ص ١٠-١٢.

[1] - المقال منشور في –جريدة المجاهد بالعربية، عدد ٢، الصادرة سنة ١٩٥٦، (بدون تاريخ).

[2]- بالنسبة للأستاذ "نور الدين بن عمارة " يرى بأن مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، لا يمثل منطقا مصطنعا من طرف السلطة، بل أن التاريخ أثبت بأن المجتمع الجزائري قد احتفظ بهذه القاعدة طيلة فترات تكونه، والتي كانت تتخذ مظاهر متباينة مثل "التويزة" في المجال الزراعي، ولهذا فإن المجتمع الجزائري قد حافظ عليها ليس من باب الإلزام المادي، ولكن من باب الإلزام المعنوي أو الأخلاقي.

من جهة، وكذا محاربة مبدأ استغلال الإنسان لأخيه الإنسان الذي نجده في النظام الليبرالي أيضا[3]، وأخيرا الدعم الكبير الذي حظيت به القضية الوطنية إبان ثورة التحرير من طرف الدول الاشتراكية وعلى رأسها الإتحاد السوفياتي سابقا، كل هذه العناصر لا يمكن أن يكون لها "وجه" آخر غير الاشتراكية[4].

- Sur ce point, voir– Benamara Noureddine, sur la protection pénale du secteur socialiste en droit positif algérien, mémoire de D.E.S en droit, université d'Alger, 1975, P 3 et S.

[3] - وهذا ما عبر عنه الزعيم " ستالين" بقوله : "الحرية الحقيقية لا توجد إلا حيث ينتهي الإستغلال والقسر، فلا توجد بطالة أو بؤس، ولا يرتعد الإنسان خوفا من أن يفقد عمله في الغد"

-حوله هذه المسألة راجع – د. مصطفى أبو زيد فهمي، "في الحرية والإشتراكية والوحدة" منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص١١٩-١٢٠.

- كما عبر عن ذات المسألة الزعيم "لينين" في كتابه "الدولة والثورة " l'Etat et la révolution "، بقوله " أينما يوجد رأس المال لا توجد حرية أو ديمقراطية".

- حول هذه المسألة راجع – د.عبد الحكيم حسن العبلي، المرجع السابق، ص٥٥.

[4] - Voir – Poulain (J), « l'injustice capitaliste et la justice de jugement», P.U. de Vincennes, 1976, P 76 et S.

- Voir également – Goyard-Fabre (S), les fondements de l'ordre juridique, PUF, Paris, 1992, P226.

حتى النظام الاجتماعي المستهدف من خلال الخطاب الدستوري، هو فقط النظام المتعلق بالمفهوم الإيجابي للشعب، أو بالأحرى المتعلق بالطبقة العاملة، هذه الأخيرة التي لا يكفي أن يكون لها سلوك إيجابي على الصعيد الاقتصادي فحسب، بل عليها أن تقوم بدور إيجابي على المستويين الاجتماعي والسياسي، عن طريق الدفاع عن نفسها من كل أشكال الاستغلال والتبذير والتهاون[1]، وهذا لأن الدساتير الاشتراكية -بشكل عام- تعطي السمو والتفوق للحقوق الاقتصادية أكثر من الحقوق السياسية[2].

وقد حاول الفقيه "**موريس دوفرجيه** " Maurice Duverger، تفسير كل هذه العناصر بقوله :" إن البني الاقتصادية الإشتراكية قد تم بناؤها إنطلاقا من الأسس الإيديولوجية، وذلك على خلاف ما حصل في الدول الليبرالية، حيث تشكلت إيديولوجيتها الإقتصادية إنطلاقا من ممارسة ليبرالية مسبقة، تطورت فيما بعد وحصل فيها شبه التشابك والتفاعل بينهما، كل ذلك على نقيض الإشتراكية، التي أرست بنيتها الإقتصادية "إنطلاقا من إرادة تطبيق الإيديولوجية الإشتراكية ذاتها"[3].

لكن هذه الحلول الإقتصادية -الدستورية لم يكتب لها أن تعمر طويلا في الجزائر، لأنه ابتداء من مطلع الثمانينات، بدأت الأمور تتضح شيئا فشيئا بالنسبة للسلطة، ابتداء من سقوط القطب الإشتراكي وإنتشار ظاهرة العولمة، بالموازاة مع إنهيار أسعار النفط وتذبذب الإقتصاد الوطني بسبب ضعف عائدات المؤسسات العمومية "Le déséquilibre macro-économique.

---

[1] – Voir – Maurice Duverger, constituions et documents politiques, PUF, 3ème édition, Paris, 1964, P 459 et S.

- Voir également – Gérard Farjat, droit économique, PUF, Paris, 1971, P 33 et S.

[2] - Voir – Abdellah Saaf, universalité et spécificité dans les droits de l'homme, mélange « Le Maroc et les droits de l'homme »Ed, l'harmattan, Paris 1995, P 41 et S.

[3]- راجع- موريس دوفرجيه، "المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د.جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٢، ص٣٩٦.

- في تفصيل هذه المسألة راجع كذلك- إسكندر جرجس غطاس، الأسس الدستورية للتنظيمات السياسية في الدول الإشتراكية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٦٠٧ وما بعدها.

كل هذه العوامل دفعت الدولة للبحث عن أسس إقتصادية جديدة أكثر دقة وأكثر قوة وأكثر عقلانية وفعالية، بعد "ثبوت التطرف الجامد للإشتراكية"[(1)].

وهكذا فإن المعركة الإقتصادية الجديدة قد عبر عنها رسميا بمقتضى دستور ١٩٨٩، ومازالت تتقدم بوتيرة سريعة حتى اليوم، متجهة نحو إعادة بناء الأسس الإقتصادية من حيث الشكل والمضمون، هذه الحلول الدستورية – الإقتصادية المتضاربة والمتباينة، تعكس فشل الدساتير الجزائرية في تأطير النظام الإقتصادي، بدليل تقديمها عدة حلول مختلفة لنفس المشكلة.

ونفس المشكلة لا زالت تواجهنا حتى اليوم، كل هذه النقائص قد أصابت المعيار الأساسي في إحدى خصائصه الرئيسية، لاسيما عنصر الديمومة والإستقرار، وذلك قد أنقص من شأنه وأضعف من هيبته ونال من سموه وعلوه.

في النهاية، نقول بأن الدستور الإقتصادي – وبالرغم من ضخامة المفاهيم المحيطة به- قد شهد نوع من "الإنتعاش" في سنوات الستينات والسبعينات بسبب تعميم إستعماله، لاسيما في الدول الحديثة الإستقلال التي تأثرت بالنهج الإشتراكي، ولكنه اليوم قد "ضاق خناقه" بسبب سقوط الإتحاد السوفياتي، وانتشار "المد" الليبرالي تحت تأثير ظاهرة العولمة، وهذا ما عبر عنه أيضا الفقيه الفرنسي "**أندري دي لوبادير**"[(2)].

كل هذه الحدود تؤكد لنا في الأخير، بأن التخلي عن فكرة الدستور الإقتصادي –وبالمقابل- التأكيد على تعميم استعمال الدستور السياسي، يبرز –وبجلاء- بأن معركة التطور بالنسبة للأمم تندثر من البرامج السياسية قبل البرامج الإقتصادية، رغم أننا نظن أن العكس صحيح أيضا.

---

(1) –Voir- Waline (M), l'individualisme et le droit, Ed, Montchrestien, 2ème édition, Paris, 1949, P 55 et S.

(2)- يرى الفقيه "أندري دي لوبادير" André Dé laubardére أنه : في العالم نجد دساتير"ذات صبغة سياسية" وأخرى "ذات صبغة اجتماعية".

في "فرنسا" مثلا – مثلها مثل الديمقراطيات الغربية بصفة عامة - تأخذ بصفة تقليدية بنموذج الدساتير ذات الصبغة السياسية، أي ما يسمى "بالدساتير السياسية" وليس "بالدساتير الإقتصادية" مثلما تأخذ به غالبية "الدساتير الإشتراكية.

- Sur ce point, voir – André Dé laubadére, droit public économique, Dalloz, 2ème édition, Paris, 1976, P 61.

الفرع الثالث - الدستور السياسي La constitution politique [*]

يقول الأستاذ "**صادوق بلعيد**" إن الدستور هو معيار قانوني، ولكنه يختلف عن المعايير القانونية الأخرى، بسبب طبيعته السياسية ومحتواه الإيديولوجي.

شروط مختلفة ومتميزة في طريقة إصداره، كونه يصدر عن إرادة صاحب السيادة، وكذلك طبيعة الوظائف التي يقوم بها، لاسيما تنظيم المؤسسات التمثيلية للجهاز السياسي"[1].

من هذه الزاوية، يمكننا أن نستشف بوضوح الفرق الموجود بين الدستور الاجتماعي والدستور السياسي، ذلك أن الأول يستحيل التحكم فيه بصفة مباشرة من قبل الأفراد، لأنه يمثل نتاج تطور الثوابت والعقليات والعناصر الفكرية، الاجتماعية، والثقافية للمجتمع، وهذه العناصر تحتاج في تطورها لوقت طويل قد يفوق أعمار أفراد المجتمع، ولهذا - وكما ذكرنا آنفا- فإن الدستور الاجتماعي يقترن بفكرة الأمة ذاتها.

أما الدستور السياسي - بالعكس- فهو "اصطناعي" أو إرادي، أي من صنع السلطة التأسيسية وفق خطة معينة، وإيديولوجية محددة.

وهكذا فالمقصود بالدستور السياسي تلك الوثيقة المنظمة للأحكام التقنية المتصلة بكيفية تنظيم مؤسسات الدولة، وما يستلزمه ذلك من تحديد شكل النظام السياسي وتعيين الهيئات الرئيسية فيها، إضافة إلى تحديد اختصاصاتها الأساسية..إلخ[2].

---

[*] - هذه الأسس لا نحاول دراستها من منظور علم السياسة، ولكن نحاول الإحاطة بها من منظور علم القانون ومن منظور القواعد التي تحكمها، ولعل الدكتور زهير المظفر خير من أعطى فرزا مناسبا لهذا الخلط.

- راجع- د.زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٨٢، ص٢٧

[1] - Sadok Belaid, op.cit, P 18 : «la constitution est une norme juridique, mais elle n'est pas une norme juridique comme les autres, et cela en raison de son caractère politique, de son contenu idéologique, des conditions particulières de son émanation de la volonté du souverain et de sa fonction d'organisation des institutions représentatives du corps politique ».

[2] -راجع - د. نسيب محمد أرزقي، المرجع السابق، ص١٧٧.

من هذه الزاوية، يمكننا أن نستخلص بسرعة بأن للدستور – في الواقع- طبيعتان :

طبيعة إيجابية مانحة، وتتعلق بإنشاء الهيئات العامة ومنحها اختصاصاتها الأساسية، وكذا طبيعة سلبية مانعة، وتتعلق بوضع القيود والحدود على تلك الهيئات، علاوة على وضع الوسائل التي بواسطتها يمكن إلزام تلك السلطات بعدم تخطي تلك الحدود[1].

في الأخير، فإن الدستور السياسي لا يتعدى كونه "تقنية فنية" لتنظيم وتسيير شؤون الدولة بصفة عامة ليس إلاّ، ولهذا فإن محتواه يبقى "يفتقر" للثبات والاستقرار والاستمرارية، ما دام أنه مرهون – في جميع الحالات- بالبرامج السياسية المستحدثة، لمواكبة الظروف والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المستجدة، وهذا ما يجعل الدستور السياسي – في النهاية - عرضة للتغيير كلما دعت حاجة المجتمع إلى ذلك، بعكس الدستور الاجتماعي الذي يعبر عن استقرار المجتمع في مكوناته الفكرية والحضارية[2].

ولكن هذا الاستخلاص، لا يمكنه أن ينفي بأن إيجاد نقطة الالتقاء والتواصل بين الدستورين الاجتماعي والسياسي، تمثل –في الحقيقة- السر الجوهري لنجاح أي دستور، هذا الأخير الذي يبدأ في شكل عادة ثم عرف، ثم معيار اجتماعي، إلى أن يصبح معيار قانوني، ثم معيار أساسي – أو على الأقل- امتداد له[3]، ومن ثم فإن الدستور الاجتماعي هو أسبق في الوجود من الدستور السياسي، وأطول أمدا منه، وهذا ما جعل جانب كبير من الفقه يجزمون بسموه على نظيره السياسي[4].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع، د.علي الباز، الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية ، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة ١٠، العدد ٤، الكويت، ديسمبر ١٩٨٦، ص٢٦٨.

- Voir également, Georges Burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques, 17ème édition, L.G.D.J, Paris, 1976, P66.

[2] -راجع - د. نسيب محمد أرزقي، المرجع السابق، ص١٧٧.

[3] – Voir - François Crepeau, les normes et instituions juridiques comme outils d'action sociale et politique, université de Québec à Montréal (UQAM) 9 Juin 2003, P 1. (Recherche enregistré sur Internet, moteur de recherche : Googel .fr).

[4] – Voir - Hauriou Maurice, précis de droit constitutionnel, Ed Sirey, Paris, 1929, P 624.

في الحقيقة، هذا التعبير "يكشف لنا شيء ويخبئ عنا أشياء"، فإذا توغلنا أكثر في فلسفة الدستور ذاتها، فإننا نظن من جهتنا بأنه – مهما كانت الأحوال- فإنه لا يوجد إلاّ دستور واحد في الدولة، ولا يمكن تصور دستورين في آن واحد، أحدهما سياسي والآخر اجتماعي، ما دام كلاهما مرتبط بمصدر واحد وهو "الأمة" ، بدليل أن كل المجتمعات البشرية قد عرفت في جميع مراحل تطورها تنظيم معين.

ولهذا ، فحتى إن لم يكن لديها دستور من الناحية المادية، حتى إن لم يكن موجود أصلا المفهوم الحديث للدولة، مع ذلك فقد كانت الحياة العامة منظمة بقواعد وأعراف ملزمة، تشمل جميع جوانبها بما في ذلك الجانب الاجتماعي، الاقتصادي، وكذا جانب الحكم.

هذا التنظيم الواقعي القديم هو الذي نسميه اليوم الدستور الاجتماعي، والذي هو الدستور الأساس أو الأصل، ولهذا يتعين على الدستور السياسي البحث عنه والكشف عن جوهره، قبل ترسيخه بمقتضى الوثيقة الدستورية، حتى يكون له بمثابة الدعامة التي لا يمكن الاستغناء عنها[1].

ولهذا، فإنه من الخطأ الفادح الإقرار بوجود دستورين في آن واحد، وكذا اعتبار أن كلاهما يتسم بالشرعية، بل يتعين القول بوجود دستور اجتماعي يشكل مصدر هذه الشرعية لأنه يعبر عن القيم والمكونات الفكرية والحضارية للمجتمع، وكذا دستور سياسي الذي يشكل مرآة أو مدونة للدستور الاجتماعي، وعليه فإن هذا الأخير يجد مرجعية شرعيته من تطابقه مع الدستور الاجتماعي، فإذا انتفت هذه الصلة فإنه يفقد – بالضرورة - كل شرعيته وقداسته وسموه.

حتى إن لم يكن لدينا دستور مكتوب أو – أكثر من ذلك - لم يكن لدينا دستور أصلا مكتوب أو غير مكتوب، فهذا لا يعني بأن هذه الجماعة لا تخضع لأي أسلوب في التنظيم.

---

[1] - في الحقيقة، فقد حظيت هذه الفكرة باهتمام كبير من قبل العميد " Georges Burdeau"، ولكنه ركز في تحليله على بحث فلسفة القانون أكثر من بحث الجانب الاجتماعي الذي نعتبره – بالعكس - نواة هذه الدراسة.

- Sur ce point - voir - Georges Burdeau, le statut du pouvoir dans l'Etat, Tome IV, LGDJ, 2ème édition, Paris, 1969, P 8-9.

والدليل على ذلك الثورة الجزائرية، إذ كيف لشعب أن يحافظ على مكوناته الاجتماعية والثقافية والدينية واللغوية...، كيف يمكن له أن يحافظ على تجانسه وتضامنه طيلة الفترة الاستعمارية... كيف له أن ينظم ويرتب المقاومة الشعبية بأقصى درجات الدقة والتحكم والتخطيط الحربي ؟

إذا لم يكن وراء كل ذلك –فعلا- قواعد أساسية تتحكم في كل هذا الامتزاج والتنظيم، هذه القواعد هي التي نسميها اليوم بالدستور الاجتماعي[1].

بدليل آخر، أنه بواسطة هذا الدستور - الذي لا نوليه اهتمام كبير اليوم- قد استطعنا أن نكتب الدستور السياسي المعبر عنه بمقتضى مؤتمر الصومام المنعقد بتاريخ ٢٠ أوت ١٩٥٦، والذي بواسطته تم تشكيل الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ ١٩ سبتمبر ١٩٥٨، وكذا مؤتمر طرابلس المنعقد في الفترة ما بين ١٦ ديسمبر ١٩٥٩ إلى غاية ١٨ جانفي ١٩٦٠، وهذا دليل آخر بأن الدستور الاجتماعي يمكنه في أي وقت أن يصنع الدستور السياسي، ولكن العكس ليس صحيح[2].

بالنسبة لحالة الجزائر، فإن الفكرة السابقة قد أخذت كل أبعادها النظرية والواقعية، ذلك أن الأسس السياسية لدستور ١٩٦٣ قد تم تحديدها - مسبقا - خلال حرب التحرير، حيث كان الاختيار الإيديولوجي النهائي لجزائر ما بعد الاستقلال هو الاشتراكية، باعتبارها المنافس الحقيقي للإمبريالية المشخصة في الاستعمار الفرنسي، ومع ذلك فضلت جبهة التحرير الوطني عدم طرح هذا الاختيار لعدة أسباب داخلية وخارجية[3] .

---

[1] - هذه المسألة، قد تعرض لها الأستاذ "يوسف بغول"، من خلال بحث قدمه في مطلع السبعينات، ولكن ما يؤاخذ عليه تغليبه للجانب السوسيولوجي أكثر من الجانب القانوني.

-Voir- Youcef Beghoul, le manifeste du peuple Algérien, sa contribution au mouvement national, mémoire de D.E.S en science politique, université d'Alger,1974, P173 et S

[2] -في تفصيل هذه المسألة راجع-محمد كشود، المجلس الوطني للثورة الجزائرية، "المؤسسة البرلمانية السياسية في تنظيم سلطة قيادة الثورة"، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ٢٣- ٣٨ .

[3] - راجع - عامر رخيلة، المرجع السابق، ص٦٦.

ومهما يكن من أمر، فإن دستور ١٩٦٣ لم يكن قادرا على تأطير الحياة السياسية بشكل كافي، وقد عبر الأستاذ "**محمد سراج**" عن هذه المسألة بقوله " مباشرة بعد الاستقلال اتجه النظام السياسي الجزائري نحو البحث عن خصوصياته في إطار الحداثة والعصرنة، انطلاقا من معطيات موضوعية موجودة في الواقع، من أجل تحقيق سلطة الشعب والعدالة الاجتماعية التي هي - في الحقيقة- القواعد الأساسية للنظام الاشتراكي، الذي يبحث عن تحقيقه خلال المرحلة الراهنة"[1].

في الأخير فإن دستور ١٩٦٣ لم يكن قادرا على مواجهة التحديات السياسية الجديدة، ولعل إنقلاب ١٩ جوان ١٩٦٥ لم يكن سببا في نهايته فحسب، بل وسببا في تعجيل رحيل مؤسساته "الفتية"، وعليه فإن السلطات المنشأة بعد الحركة كانت تمثل سلطات واقعية "تفتقر" للتأسيس الدستوري، لأن التنظيم السياسي الجديد للدولة غريب تماما عن "وحي" دستور ١٩٦٣، وما دام الأمر كذلك، كان يتعين على قائد الحركة الانقلابية استحداث دستور جديد لإضفاء الشرعية الدستورية على التنظيم الجديد للدولة من جهة، ومن جهة أخرى لإضفاء القوة الإلزامية على هذه المبادئ بتكريسها ضمن سطور الدستور، وهو ما وقع بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٧٦.

وقد عبرت الأستاذة "**جوني فياف كوبي**" Geneviève Koubi عن هذه الظاهرة بقولها "إن الدساتير في دول العالم الثالث لا يعتمد عليها لتأسيس وتنظيم السلطات العامة فحسب، بل يعتمد عليها - كذلك- لتحويل السلطات الواقعية إلى سلطات قانونية"[2].

---

[1] –Voir- Mohamed Serradj, le statut politique du parti de FLN, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1974, P 194.

- في تفصيل أركان النظام الإشتراكي راجع- د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٩ وما بعدها.

[2] - Voir – Geneviève Koubi et autres, « Etat, constitution, loi », Ed litec, Paris, 1993, P 68

ولكن دستور ١٩٧٦ لم يكتب له النجاح أيضا، لأنه حاول المزج بين نظامين متباينين تماما، من جهة محاولة بناء نظام إشتراكي بجميع أبعاده، ومن جهة أخرى محاولة تقليد أسس النظام الليبرالي الفرنسي[1]، وذلك قد شكل مناسبة أخرى لكشف "تناقضات الأسس الدستورية - السياسية للنظام الجزائري".

وبعد عشرية ونصف من التطبيق تقريبا، تغير كل شيء بالنسبة للنظام الجزائري، سواء من حيث الأسس الدستورية، أو من حيث المناهج والبرامج والأهداف، وفي ذلك إخفاق جديد للسلطة التأسيسية، وهكذا فإن دستور ١٩٨٩ - وتحت تأثير ضغط قاعدي متنامي القوة المشخص في أحداث ٥ أكتوبر ١٩٨٨ - لم يشكل القطيعة فحسب مع الدساتير السابقة، ولكنه قد أحدث "شرخا" عميقا في جسم وبنية الدولة ومؤسساتها، وهكذا فقد تم بالفعل – على حد تعبير الأستاذ "**محمد تامالت**"- "إفراغ الدستور السابق من معانيه الإيديولوجية"[2]، أو كما جاء عن الباحث الجزائري "**الهادي شلبي**" لم يعد للإشتراكية ذكر ولا لقطاع الدولة ولا لشعاراته الجوفاء ولا لأحاديثه التسلطية، وإشتراكيته البيروقراطية[3].

لكن "المعضلة" أن الحلول الدستورية الجديدة لم تعمر طويلا حتى تم تجميدها بفعل "إسقاط" الدولة في "فوهة" اللاشرعية بجميع عناصرها، من أجل تفادي قيام دولة إسلاموية في الجزائر"[4]، ولهذا اعتبرت المرحلة الممتدة من تاريخ تقديم استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد إلى غاية تاريخ صدور أرضية الوفاق الوطني، أنها عهدة "تفتقر" لجميع عناصر الشرعية - لاسيما الدستورية منها على الخصوص- وذلك قد شكل "إخفاق" جديد للنظام الجزائري.

---

[1] - Sur ce point d'analyse , voir Jean Michel Dubois et Robert Etien, l'influence de la constitution Française de 1958 sur la constitution Algérienne de Novembre 1976, in RASJEP, N°3 Septembre 1978, P 485 509.
- Voir également- Mohamed Brahimi, les filiations de la constitution Algérienne de 1976, in « RASJEP » N°3 et 4, Décembre 1988, P 618 et S.

[2] – راجع- محمد تامالت، "الجزائر من فوق البركان"، بدون إسم الناشر، الجزائر، ١٩٩٩، ص ٢٩.

[3] -Voir – El Hadi Chalabi, «l'Algérie, l'Etat et le droit » Ed Arcantère, Paris, 1989, P270-306.

[4] –Voir– Fuller (G.E), «l'Algérie, l'intégrisme au pouvoir?» Ed Banon, Paris, 1997, P 12-13.
-Voir également - Touati (A), «l'Algérie, les islamistes à l'assaut du pouvoir » Ed l'harmattan, Paris, 1995, P 267 et S.
-Voir aussi- Séverine LABAT (S), les islamistes Algériens, Ed Seuil, Paris, 1995, P344.

لكن اليوم، **هل يمكننا أن "نجزم" بأن دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ يمثل الحل الأنجع بالنسبة لمشكلة بناء الدولة،المشكلة "الأم" ؟**

اختلفت التعابير المحيطة بالنظام السياسي الجديد المعبر عنه بمقتضى دستور ١٩٩٦ إلاّ أن جلها كانت تلتقي عند نقطة واحدة، وهي "الإنفراج" السياسي والإيديولوجي للنظام الجزائري.

فبالنسبة للدكتور "**محمد القورصو**"، فقد إستخلص – بنوع من الحماسة- بأن الأفاق الجديدة لدستور ١٩٩٦ تعتبر "بمثابة سقوط جدار برلين الجزائر"[1] .

أما بالنسبة للأستاذ "**بوجمعة صويلح**"، فقد كيف الدستور الجديد بأنه "محاولة لبناء هيكلة مؤسساتية تتأثر بالحداثة والتعددية من نوع خاص"[2].

أما بالنسبة للدكتور "**أحمد محيو**"، فقد اعتبر بأن الدستور المستحدث يمثل محاولة جديدة لتكريس النظام الجمهوري وتنمية الروح الديمقراطية بين الأفراد والجماعات والمؤسسات الدستورية[3] .

أما بالنسبة لنا فإن دستور ١٩٩٦، يمثل وثيقة أساسية " فتية وجوهرية" لإعادة بناء الدولة على كافة الأصعدة، بمنظور أسس أكثر واقعية وأكثر عقلانية، من أجل ضمان إنسجام وتوازن السلطات العامة في الدولة.

في الأخير، نستشف بأن التطورات السريعة الحاصلة في النظام الجزائري، بالموازاة مع "تضخم" الحلول الدستورية وتباينها في الطروحات السياسية والإيديولوجية، الاقتصادية والاجتماعية، كل هذه الظروف كشفت عن عمق "أزمة الدساتير في الجزائر" التي تمخضت عن عجز السلطة الحاكمة عن تحديد مشاكل الشعب بدقة وإقرار حلول دستورية مناسبة لها.

---

[1] –راجع- د. محمد القورصو، "المؤسسة التشريعية في الجزائر : بين الممارسة الإيديولوجية والعمل الدستوري (١٩٦٣-١٩٩٦)"، مجلة مجلس الأمة، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨، ص ٧٨.

[2] - راجع – أ. بوجمعة صويلح، ندوة حول "الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة –حالة الجزائر"، مجلة مجلس الأمة، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨، ص٦٢-٦٣.

[3] –Voir – Ahmed Mahiou, « notes sur la constitution Algérienne du 28 Novembre 1996, in « AAN », Paris, 1998, P 479 et S.

وقد عبر الفقيه الأسطورة "**كارل ماركس**" Karl Marx، عن هذه الظاهرة بقوله :"إن النظم السياسية – بشكل عام- تتميز بنوع من التذبذب والحركية، ولهذا فحتى الأسس والمبادئ الرئيسية للدولة لا يمكنها أن تضمن لنا إستقرار النظام أو بالأحرى استقرار القواعد الدستورية[1].

وعليه يمكننا أن نقول بأن الدستور لا يكون صالحا ودائما، إلاّ إذا كان يستجيب لحقيقة علاقات القوى الموجودة في الدولة، فإذا كانت هذه الصلة غير موجودة، فإن النزاع سوف ينشأ، نزاع لا يمكن تفاديه حتى على طول الأمد.

وفي الأخير، فإن الدستور المكتوب يصبح مجرد ورقة بسيطة مهزومة من قبل العلاقات الحقيقية للقوى الموجودة في الدولة.

في النهاية – ولتفادي هذا الصراع- يرى الفقيه " **لاسال** "Lassale، أنه يتعين –قبل كتابة الدستور- البحث عن حقيقة العلاقات الموجودة في الدولة[2].

ذلك لأن سر إحترام المواطن للدستور، ليس لكونه المعيار الأساسي فحسب، بل لكونه يمثل – قبل كل شيء- إمتداد للمعيار الإجتماعي، الشرعية -في الأخير – تجد مصدرها من العادة[3] .

ولهذا نظن، بأن نقص مصداقية الدساتير اليوم، ترجع لهذا الإختلاف والتوازي بين الدستورين الإجتماعي والسياسي، والذي يكشف لنا في الأخير عن نقص سبل الإتصال بين المجتمع والسلطة، وهذه النتيجة تعكس – بدورها- مستوى ودرجة تحقق الديمقراطية في الدولة، وكذا درجة إنفتاح هذه الأخيرة على المجتمع[4].

---

(1) –Voir- Karl Marx, les luttes de classes en France, Ed Pauvert, Paris, 1905, P 114-115.

(2) – Voir- Hassan Touam, constitution et mouvement national, mémoire de D.E.S en science politique, université d'Alger, 1977, P 4.

-Voir aussi- Georges Burdeau, le statut du pouvoir dans l'Etat, op.cit, P 10.

(3) – Voir – François Crepeau, op.cit P3.

- Voir aussi – Stéphane Rials, réflexion sur la notion de coutume constitutionnelle, in R.A, 32ème année, N° 03 Paris, 1979, P 273.

(4) – Voir - Benhenni Abdelkader, op.cit, P 38.

المطلب الثالث - دور المعايير الأساسية في "منافسة" وتعويض الدستور

بالرغم من ضخامة المفاهيم النظرية التي أعطيت للمعيار الأساسي، إلاّ أنها لم تنجح في "حجب" الإصابات العديدة والحدود الجوهرية التي تعرض لها، ليس من زاوية عدم إستقراره أو سهولة تعديله أو "افتقاره" للضمانات الحقيقية التي تحميه من كل أشكال التجاوزات فحسب، ولكن أيضا بوجود معايير قانونية مستحدثة تنافسه في المكانة السامية التي يحتلها اليوم، ظهر البعض منها خلال الظروف العادية، ويتعلق الأمر بالمعاهدة الدولية أو الميثاق الوطني، أما البعض الآخر فقد تم الاستعانة به خلال الفترات الاستثنائية، من أجل تغطية الفراغ الدستوري، كل ذلك قد خلق لنا – في الأخير- ما نسميه "بتنازع المعايير الأساسية" إن صح التعبير.

الفرع الأول - المعايير الأساسية "المنافسة" للدستور خلال الظروف العادية

كأصل عام، لا يوجد ما ينافس الدستور في مكانته المعيارية، فهو يمثل أسمى نص قانوني على الإطلاق، لكن قد يحدث أن يتم تبني معايير قانونية أخرى موازية له وقريبة له من حيث القيمة القانونية، وذلك ما جعلنا نواجه بعض الصعوبات في تحديد الترتيب النهائي للدستور ضمن التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

الفقرة الأولى- المعاهدة والتحديات الدستورية : القانون الدولي في مفترق الطرق[*]

لقد اتسم موقف المؤسس الدستوري بنوع من التردد والتحفظ إزاء المعاهدات الدولية، وهذا ما خلق له –في الأخير- بعض المشاكل في تطبيق المبدأ طيلة الحقبة الاشتراكية، إلاّ أنه - وابتداء من مرحلة التفتح الليبرالي المعبر عنها بمقتضى دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦- فقد سجلت تحولات جوهرية على المبدأ، إستطاع المؤسس الدستوري

---

[*] - مهما يكن من أمر ، لا يمكن لأي نظام أن يتبنى موقفا نهائيا إزاء القانون الدولي، ولهذا فإن مظاهر "الإصطدام" سواء في الجزائر أو في الأنظمة المقارنة –بين القواعد الداخلية والخارجية- يمثل مسألة لا يمكن تفاديها بأي شكل من الأشكال.

- Sur ce point voir- Delmas – Marty (M), trois défis pour un droit mondial, Ed Seuil, Paris 1998, P18.

- راجع كذلك– د.عبد الحميد متولي، المفضل في القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٢، ص٩٧-٨٠.

- راجع أيضا- د.سمير تناغوا، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٨٢.

- من خلالها- أن يحدد بشكل نهائي مكانة المعاهدة بالموازاة مع القوانين الداخلية، أخذا في ذلك حذوا الموقف الغالب على الصعيد الدولي.

أولا - سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي

يمكننا أن نفسر تردد وغموض موقف المؤسس الجزائري - بمقتضى دستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦- إزاء المعاهدات الدولية، بالأفكار التقليدية التي كانت تنتابه، لاسيما تلك التي ترى في المعاهدات وسيلة في يد الدول الكبيرة لإحتكار وإستغلال الدول الصغيرة، ثم إن الخيار الإشتراكي الذي انتهجته بلادنا مباشرة بعد الإستقلال قد "زاد الطين بلة"، لأن الدول الإشتراكية - بصفة عامة- هي دول متحفظة جدا، ولهذا فـإن إقدامها على إبرام المعاهدات الدولية مع دول ليبرالية أخرى، قد يتعارض مع مصالحها وتوجهاتها، وهذا ما يفسر - في الأخير- موقفها المتحذر[1].

إلا أنه وابتداء من مرحلة التفتح الديمقراطي المعبر عنها بمقتضى دستور ١٩٨٩، فقد سجلت تحولات نوعية بناءة في تحديد موقف بلادنا من المعاهدات الدولية، حيث جاء الدستور الجديد متمتعا بطابع دولي "حسب مفهوم منطقي وعملي، يأخذ بعين الإعتبار واقع وتناقضات المجتمع الدولي"[2].

---

[1] –Sur ce point d'analyse, voir - Djebbar Abdelmadjid, les traités internationaux de l'Algérie, thèse de doctorat d'Etat en droit (non publiée), université d'Oran, 1994, P 455 et S.
-Voir également – Bedjaoui (M), aspects internationaux de la constitution Algérienne de 1976, in A.F.D.I, Paris, 1977, P 84.

- أما بالنسبة للأستاذ "قشي الخير"، فإنه يرى بأن الموقف المتحذر الذي اعتمدته الجزائر إزاء القانون الدولي، يرجع لعدم ملائمته مع مصالح الدول النامية، سواء من حيث محتواه باعتباره إنعكاسا لمصالح الدول الكبرى، أو من حيث تكوين قواعده نظرا لعدم مشاركة تلك الدول في وضعها.

- راجع – قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي (م.م.ق.د) عدد ٥١، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٧٠.

- أما بالنسبة للفقيهين "غزالي " و "بنونيش" فيرجعان هذا الموقف المتحذر إلى وجود نصوص قانونية داخلية تؤكد على ضرورة بناء نظام سياسي مستقر، من أجل تحقيق الاشتراكية، وذلك قد ينتج عنه صعوبة في التوفيق بين تشريع ثوري متكامل وبين نظام دولي يتميز بالتناقضات المتزايدة.

- Sur ce point, voir – Ghozali (N.E) et Benouniche (M), la politique extérieur de l'Algérie à travers la charte nationale, in «RASJEP », N° 03, Alger, 1978, P 470.

[2] -Voir- Mahiou (A), la constitution Algérienne et le droit international, in RGDIP, N°2, Paris, Avril - Juin 1990, P419 et S.

وفي هذا السياق، فقد نصت المادة ١٢٣ من دستور ١٩٨٩ - التي تقابلها المادة ١٣٢ من دستور ١٩٩٦ - ما يلي :"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

وهذا يعني بأن المؤسس الدستوري قد انتبه للمشاكل التي نشبت بسبب تطبيق المادة ١٥٩ من دستور ١٩٧٦، لاسيما فيما يتعلق بحالة مخالفة المعاهدة لقانون "داخلي لاحق عليها[1]، واعتبر -بمقتضى الدستورين الأخيرين- بأن المعاهدة تكتسي مكانة أسمى من القانون وأدنى من الدستور، بمعنى المرتبة الثانية في السلم الهرمي التقليدي للمعايير القانونية، وبذلك خطي المشرع الدستوري الجزائري خطوة كبيرة، آخذا في ذلك حذوا الدساتير المتفتحة على القانون الدولي، والانسجام على ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها[2].

وبالتالي، فإن الحاجز الوحيد الذي بقي أمام المعاهدات الدولية هو الدستور، وهذا شيء طبيعي لأنه ناتج من مبدأ اعتباره القانون الأساسي للجمهورية الجزائرية، ويتمتع بمنزلة أعلى من منزلة القوانين العادية ولا يسري عليه ما يسري عليها، وبالتالي فلا يجوز للمجلس الدستوري أن يوافق على تطبيق معاهدات تتعارض مع الدستور[3].

وبالتالي، فإن التحديد الجديد لمكانة المعاهدة في بلادنا له تبرير مزدوج :

فالمعاهدة هي أسمى من القانون لأن اعتبارها تحتل مكانة أدنى منه يعني استبعاد تطبيقها بطريقة غير مباشرة، لما تتميز به القوانين العادية من حركية مستمرة، وهذا يدل على تهرب الدولة من التزاماتها الدولية، وهذا بدوره يسئ إلى سمعتها على صعيد المجتمع الدولي.

---

(1) –Voir- Bekhechi (M.A), la constitution Algérienne de 1976 et le droit international, OPU, Alger, 1989, P 216 et S.

(2) –Voir- Djebbar Abdelmadjid, la politique conventionnelle de l’Algérie, OPU, Alger, 2000, P 296.

(3) - وهذا ما كرسته ديباجة دستور ١٩٨٩ في فقرتها العاشرة –التي تقابلها الفقرة العاشرة أيضا من ديباجة دستور ١٩٩٦- حيث جاء فيها :"إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

- في تفصيل هذه المسألة راجع- جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٥٠ وما بعدها.

وحتى إذا قلنا بأنها تحتل مكانة مساوية للقانون العادي، فهذا الحل "لا يضمد" الإشكالية الجوهرية، لأنه يجعل المعاهدة مهددة باستبعاد تطبيقها بمجرد صدور قانون داخلي لاحق عليها ومخالف لها، ما دام في جميع الأحوال يساويها في القوة الإلزامية.

ولهذا، فإن الحل المناسب لاستبعاد كل هذه الهفوات القانونية، هو اعتبار المعاهدة الدولية تحتل مكانة أسمى من القانون العادي، وفي هذه الحالة الأخيرة لا تتأثر بالحركية المستمرة التي تتميز بها القوانين، بل - بالعكس- يتعين على هذه المعايير الأخيرة أن لا تتعارض مع المعاهدات في شكلها أو فحواها، لأنها تمثل معايير قانونية أسمى منها.

ثانيا - سمو الدستور على المعاهدة الدولية والاستثناءات الواردة عليه

في سياق هذه المسألة، سوف نحاول توضيح الأسباب العملية التي تفرض إعلاء الدستور عن المعاهدة الدولية – على النحو الذي تبناه المؤسس الجزائري- قبل التعريج على الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

١/ تبرير مبدأ سمو الدستور على المعاهدة الدولية :

الأصل أن المعاهدة تحتل أدنى مرتبة من الدستور، فليس من المرجح اعتبارها أعلى منه كما هو الحال في "هولندا"، حيث نصت المادة ٦٣ من دستور ١٩٢٢ المعدل سنتي ١٩٥٣ و١٩٥٦على سمو المعاهدة على الدستور، بشرط موافقة ثلثي أعضاء البرلمان عليها[1].

لأن ذلك يمثل نوع من "الإيثار" من جانب الدولة، طالما أن جميع الدول الأطراف في المعاهدة تحافظ على سمو دساتيرها على المعاهدات الدولية، وفي إطار مبدأ "المعاملة بالمثل" يتعين – كقاعدة عامة- اعتبار المعاهدة أسمى من الدستور أو أدنى منه، ولكن ذلك يتعين أن يكون مطبق بشكل مماثل من طرف جميع الدول

---

[1]- راجع – بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة، فرع القانون الدولي (غير منشورة)، جامعة الجزائر، ١٩٩٦، ص ٩٦.

-راجع كذلك، د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، درا الجامعة، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٢.

المتعاقدة، وما دام أن الأمر غير ذلك على الصعيد الدولي، فإننا نرى بأن الاستثناء الذي تبنته "هولنـدا" بخصوص سمو المعاهدة على دستورها، فإنه يمثل نوع من "الإيثـار" من جانبها.

ومن جهة أخرى، فإن المغالاة في هذا المبدأ، نعتبره اتجاه غير سليم وغير مفيد، بسبب القرينة النسبية التي لا زالت تطغى على المعاهدات الدولية، علاوة على المشاكل التي يمكن أن تواجه الدولة في حالة اصطدام نظامها القانوني الداخلي بالمعاهدة اللاحقة، **وما هي الحلول الواجبة التطبيق في الحالة الأخيرة، خاصة إذا اعتبرنا - مسبقا وبشكل نهائي- تفوق المعاهدة على الدستور؟**[1].

ولهذا نستخلص بأن الاتجاه الأخير الذي ذهب إليه المشرع الدستوري الجزائري يمثل عين الصواب، لأن المعطيات التي يتم من خلالها سن هذه الاتفاقيات لا يمكن – معها- إضفاء طابع العمومية بالشكل الذي نعرفه بالنسبة للقانون الداخلي، بسبب تباين العوامل الموضوعية والمادية والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والجغرافية لكل دولة[2]، وهي النقطة التي شكلت منطلق مباحثات الدول الصناعية الكبرى مثل فرنسا وألمانيا عند توقيع معاهدة الإتحاد الأوروبي " بمـاستـريخـت" في ٠٧ فيفري ١٩٩٢، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٠١ نوفمبر ١٩٩٣.

ولكن من الضروري على الدولة الاحتفاظ بسمو دستورها على المعاهدة –كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري- حتى يكون لديها الإطار المرجعي لفحص وتمحيص المعاهدة قبل إدراجها ضمن النظام القانوني الداخلي، وأن الاعتراف لها بالقيمة القانونية المرموقة لا يعني إخلاء كل الحواجز من أمامها على وجه الإطلاق[3].

---

(1) - Sur ce point d'analyse voir - Boulouis (J), droit institutionnel de l'union européenne, Ed Montchrestien, 6ème édition, Paris, 1997, P 273 et S

- Voir également – Rousseau (C), droit international public, T1, Ed Sirey, Paris, 1970, P 167.

(2) - راجع- د.محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة، العدد ١، الكويت، ١٩٨٥، ص ١٢٨ وما بعدها.

(3) - حول هذه المسألة، راجع – د. نعمان أحمد الخطيب، القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٠، العدد الثاني، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، ديسمبر ١٩٨٨، ص ١٦٣ وما بعدها.



- راجع كذلك - زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٤ وما بعدها.

٢/ الإستثناءات الواردة على مبدأ سمو الدستور على المعاهدة الدولية

إن التمعن في فحوى الوثائق الأساسية الجزائرية قد يقودنا إلى التمييـز بيـن نـوعيـن من الأحكام الدستورية، إحداهمـا ذات طبيعـة دستـوريـة عـاديـة des dispositions à caractère constitutionnel ordinaire، وأحكام أخرى ذات طبيعة دستورية فوق العادة، أو ذات طبيعة فوق الدستورية، أو ذات طبيعة دستورية بامتياز:

des dispositions à caractère supra constitutionnel par excellence.

ولهذا فإن الصنف الأول من الأحكام يمثل القاعدة العامة، أما الصنف الثاني منها فإنه يمثل الاستثناء، بما أنه محدد على سبيل الحصر والتخصيص.

وفي هذا السياق، فقد أكدت المادة ١٧٨ من دستور ١٩٩٦ على استحالة المساس بالطابع الجمهوري للدولة، ونظامها الديمقراطي التعددي وسلامة ترابها ووحدته والمقومات الأساسية للأمة والحقوق والحريات الفردية والجماعية بأي تعديل دستوري، وهذا ما يجعلنا نستخلص - بنوع من التحفظ – بأنه إذا كان ظاهرا من الناحية الشكلية سمو الدستور على المعاهدة، فهذا الحكم ليس مطلق ونهائي، لأنه من الناحية الموضوعية قد يصطدم ببعض المواد هي دستورية بالطبيعة، ولكن قوتها الإلزامية تسمو على نظيرتها المتعلقة بباقي أحكام الدستور، بدليل أنه – في أسوأ الأحوال- إذا احتملنا تعديل الدستور برمته وتغيير النظام السائد في الدولة، مع كل ذلك تبقى الأحكام فوق الدستورية محتفظة بوجودها ومترفعة عن كل تعديل دستوري.

من بين الأحكام التي تتسم بهذه الخصائص، نذكر تلك المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية[1]، هذه الأخيرة نجدها مدسترة في جميع النصوص الأساسية لأنها تمثل مبادئ عالمية، بما أنها محفوظة بمقتضى المعاهدات الدولية، وهي تمثل مسؤولية كل المجتمع الدولي، ولذلك لا يمكن للدول إحتكارها بصفة منفردة، الأمر الذي يدل على إلزامية إحترام وصيانة هذه القواعد من قبل كل الدول، ولعل خير حماية لها تكون

---

[1]- مع أن الفقيه النمساوي "هانز كلسن " Kelsen، يبدوا أنه لا يؤمن كثيرا بضخامة المفاهيم التي أعطيت لمادة حقوق الإنسان على مستوى الدستور، في خضم إرادة سياسية تتماطل في تكريسها بشكل فعلي وحقيقي، الأمر الذي جعل الفقيه يستخلص بأن الدستور لا يمثل سوى ضمانات وهمية بالنسبة لحقوق الإنسان.

-Sur ce point, voir – Sadok Belaid, op.cit, P 24.

عندما يحظر تعديل الأحكام الدستورية المتعلقة بها، من هذه الزاوية، تكون هذه القواعد – ذات الأصل الدولي- أسمى من الدستور، وهو الاستثناء الوحيد الوارد على مبدأ سمو الدستور على المعاهدة الدولية[1]، حتى الأستاذ "**حازم صلاح العجلة**" – من جهته- يشاطر هذا الرأي ، ويعتبر بأن هذه الطريقة التي إنتهجها المشرع الدستوري الجزائري في تكريس حقوق الإنسان والحريات الأساسية، هي التي تعطيها الحماية الدستورية الحقيقية[2]، ومن جهتها أضافت الأستاذة "**زيراوي**" بأن الدليل الصريح على تمتع المعاهدات المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد بهذا السمو، هو التطبيق الفوري لها على عكس باقي أصناف المعاهدات الدولية الأخرى، التي تتطلب وقتا معينا لتنفيذها[3].

الفقرة الثانية- "الصراع" المعياري بين الميثاق الوطني والدستور من أجل "الريادة"

لقد شهدت بلادنا –خلال الحقبة الاشتراكية- نشر عدة وثائق تحمل إسم "الميثاق"[4]، تكون في الغالب متبوعة بنصوص ذات طابع تشريعي وتنظيمي، وتمس مجالات مختلفة –تماما- باختلاف المؤسسات التي وجهت إليها أصلا، كل ذلك يدعونا للتساؤل عن طبيعة هذه النصوص التي تشكل "ظاهرة جديدة وجوهرية"[5].

---

[1] -راجع- يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر ، ٢٠٠١، ص ١٤٣ وما بعدها.

[2] –راجع- حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٥٢-٦٠.

[3] –Voir- Ziraoui Mabrouka, l'application du droit conventionnel par le juge Algérien, thèse de doctorat de 3ème cycle en droit public, université de ParisV, Nanterre, 1985, P 190-193.

[4] - نشير بأن المواثيق تمثل طائفة من النصوص قد شاع استعمالها بعد الإستقلال، من أجل نشر الإيديولوجية الاشتراكية، لكن دراسة التاريخ الجزائري قد بين بأن هذه الوثائق قد ظهرت في فترات متفرقة -حتى خلال العهدة الاستعمارية- من أجل مواجهة أوضاع متباينة تماما، وهذه المسألة قد شكلت "لغزا حقيقيا" بالنسبة للباحثين المختصين، خاصة فيما يتعلق بتحديد تكييفها القانوني.

- حول هذه المسألة راجع- فرحات عباس، ليل الاستعمار، ترجمة أبو بكر رحالة، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (بدون تاريخ)، ص ١٧٠-١٧١.

-Voir également – Julien (C.A), l'Afrique du Nord en marche, 3ème édition, Ed Julliard, Paris, 1972, P 245-247.

[5] –Voir- Abdelaziz Benarfa, Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22 Novembre 1976, mémoire de Magister, option : administration et finances public, université d'Alger, 1979, P 85.

-Voir également–Laferriere (G), manuel de droit constitutionnel, Ed Domat, 2ème édition, Paris, 1947, P 46 - 47.

وأمام هذا "التضخم" في إنتاج المواثيق، فإن تحديد مضامينها من حيث المبدأ بقي غير ثابت وغير مستقر، وهكذا فقد تباينت التعاريف المحيطة بها بتباين الأهداف الموكلة إليها، لكن ما يهمنا أكثر – في سياق هذه الدراسة- هي المواثيق المنافسة للدستور، أما باقي المواثيق الأخرى التي صدرت مباشرة بعد الاستقلال، فلا تتعدى قوتها الإلزامية قوة المعايير التنظيمية في أقصى حد لها، ولهذا فهي بعيدة جدا عن الدستور، مما يستدعي استبعادها من إطار هذا البحث.

أولا - سمو "الميثاق الوطني" على الدستور من الناحية الشكلية

إن تضخم المعايير القانونية التي شهدتها بلادنا، ملازمة بالحركية المستمرة التي تميزت بها المفاهيم المرتبطة بهذه المعايير، قد خلق لنا بعض الصعوبات في تحديد الترتيب النهائي لها، لهذا – وحتى تتسم دراستنا بنوع من الدقة- يتعين علينا تحديد ترتيب الميثاق إنطلاقا من "تشخيص إحداثياته" العلوية والسفلية في الهرم التقليدي.

وفي هذا السياق فقد نصت المادة ٠٦ فقرة أولى من دستور ١٩٧٦ مايلي:"الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة...".

أول نتيجة يمكننا إستخلاصها هو أن الميثاق يمثل مصدرا من مصادر القانون، لكن إذا رجعنا إلى "النظرية القانونية الخالصة"، التي قال بها الفقيه النمساوي "هانز كلسن" Kelsen(H)، فإن كل معيار قانوني هو معيار تنفيذي للمعيار الأعلى منه، وهو -في نفس الوقت- معيار تنظيمي للمعيار الأدنى منه، وهذا يجعلنا نستخلص –كنتيجة أولية–بـأن الميثاق الوطني يمثـل معيار أسمـى مـن القانون العـادي، une norme supra législative، ما دام أنه يمثل مصدرا تنظيميا بالنسبة له.

"الإحداثية" الثانية للميثاق تتعلق بتحديد مكانته بالموازاة مع الدستور، وهنا توصلنا إلى إستخلاص النتائج التالية :

النتيجة الأولى : يتميز الميثاق الوطني بسمو مطلق، لأنه قد استطاع فعلا أن ينتحل نفس خصائص المعيار الأساسي–أي الدستور- لاسيما الشكلية منها والموضوعية، فهو يخضع في إنشائه لإجراءات استثنائية شبيهة بتلك التي يخضع لها الدستور، كما أنه يماثله في المضمون، لأنه يستهدف موضوعات دستورية بالطبيعة، كتلك التي تتعلق بتحديد نظام الحكم في الدولة والمناهج السياسية التي يتعين إتباعها في تنظيم الحياة

العمومية...إلخ، ومن هذا المنظور، يصنف الميثاق الوطني ضمن طائفة المواثيق-البرامج Les chartes programmes.

وذلك ما يسمح لنا بتعريفه على النحـو التالي: " الميثاق الوطني يمثل وثيقـة أساسيـة موازيـة للدستـور، تتضمن مجموعة من القواعد السياسيـة والاقتصاديـة والاجتماعية والثقافية والعقائديـة والحضارية والتاريخية منهـا على الخصوص، وتستهدف توضيـح وترسيـخ البرنامـج السيـاسـي والإيديولوجـي للنظـام "le programme politique et idéologique du système"، "وكذا تحديد الأهداف الموكلة إليه".

النتيجة الثانية : نصت الفقرة الثانية من ديباجة دستور ١٩٧٦ ما يلي : "...ويمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني ...".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٠٦ منه ما يلي :"...الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور".

وما دام أن "الميثاق الوطني" يمثل إطارا مرجعيا بالنسبة للدستور، فهذا يعني بأن هذه الوثيقة تسمو على الدستور طبقا للنظرية المعيارية أيضا، وهذا يدل - كذلك - بأنها تحمل طبيعة فوق الدستورية، أو ذات طبيعة دستورية فوق العادة، أو ذات طبيعة دستورية بامتياز.

La charte nationale constitue une norme supra constitutionnelle ou une norme constitutionnelle par excellence.

النتيجة الثالثة : إذا كان من المفروغ منه اعتبار الميثاق الوطني أسمى من الدستور، فإن طبيعة هذا السمو يبقى غامضا بالنسبة لنا، **هل نقصد به السمو المادي؟ وفي هذا الحالة تكون العلاقة بينهما أشبه بعلاقة الدستور بالقانون العادي أو أشبه بعلاقة القانون العادي بالتنظيم ؟**

أو أنه مجرد سمو واقعي، بمعنى أن السمو الحقيقي هو للدستور، لأنه يمثل معيار قانوني كامل، أما الميثاق فإنه يسمو على الدستور واقعيا فقط، لأنه يمثل النص الإيديولوجي للدولة، ولا يمكنه أن يؤطر الدستور بشكل كافي لأنه يمثل معيار قانوني ناقص؟

في هذا السياق، نصت المادة ١٨٤ فقرة ٠١ من دستور ١٩٧٦ ما يلي : "تستهدف المراقبة ضمان تسيير حسن لأجهزة الدولة في نطاق إحترام الميثاق الوطني والدستور وقوانين البلاد...".

أما المادة ١٨٦ فقرة ٠١ منه فقد نصت ما يلي :"تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور...".

مرتين على التوالي يتم تعداد المعايير الأساسية على نحو مرتب، بشكل يعلو فيه الميثاق الوطني على الدستور.

لكن بالرجوع إلى المادة ١٩٩ منه التي نصت ما يلي : "ينفذ هذا الدستور باعتباره قانونا أساسيا للجمهورية"

فهذا يعني أنه من الناحية الموضوعية يعتبر الدستور أسمى معيار أساسي، أما من الناحية الشكلية أو الواقعية، فإنه يوجد في مرتبة أدنى من الميثاق الوطني، بسبب الخلفيات السياسية والإيديولوجية والتاريخية لهذا الأخير، المسألة شبيهة تماما "**بالكتاب الأخضر**" الذي وضعه الرئيس الليبي "**معمر القذافي**" أو "**الكتاب الأحمر**" الذي وضعه الزعيم "**ماوتسي تونغ**" Maotse Toung.

أما بالنسبة للمادة ١٦٠ من دستور ١٩٧٦، فقد نصت ما يلي:" إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور...".

وهنا نتساءل، **لماذا جرت المقارنة بين المعاهدة والدستور بدلا من أن تكون بين المعاهدة والميثاق الوطني، اعتبارا أن هذا المعيار الأخير هو أسمى معيار داخلي في الدولة ؟**

وفي هذا السياق دائما ، نصت المادة ٧٤ منه ما يلي :"على كل شخص إحترام الدستور والإمتثال لقوانين الجمهورية وتنظيماتها...".

فهنا أيضا نلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد قام بتعداد المعايير القانونية الداخلية على سبيل الحصر، وبشكل تسلسلي متدرج طبقا للقوة الإلزامية لكل معيار.

ولكنه مع ذلك، لم يذكر "الميثاق الوطني" ضمن التعداد الأخير، رغم تأكيده في عدة مناسبات عن دوره المرجعي ودوره التأطيري بالنسبة لباقي المعايير الأخرى.

في الأخير، نستنتج بأن الميثاق الوطني يقدم لنا فائدة عملية مزدوجة، من جهة أنه يشمل على تنظيم قانوني كامل، ومن جهة أخرى يلازمه ببعض الفقرات التفصيلية، قد تكون أيضا مناسبة لطرح بعض الأفكار السياسية والإيديولوجية.

وعليه، فإن الغرض الأساسي من تبني هذه الطائفة من النصوص، هو إيجاد إطارا ملائما لتفسير أحكام الدستور، وليس لتنظيم مجالات -هي في الواقع- من إختصاص المعايير العادية كالقانون أو المرسوم.

وقد أكد هذه الفكرة الأستاذ "**محيو**" **Mahiou** بقوله:"... في غياب الأعمال التحضيرية يبقى لنا فقط الرجوع إلى الميثاق لمعرفة إرادة المشرع... الرجوع إلى الميثاق يفرض نفسه هنا لأنه يمثل البحث الرسمي لعناصر "الأمر...[1]".

أما بالنسبة للدكتور "**شريف بن ناجي**" فقد أكد فكرة "محيو" مضيفا بأنه :"إذا كنا نقبل تصنيف الميثاق ضمن الأعمال التحضيرية، فإنه يمكننا بسهولة فهم فكرة لماذا يتم نشر المواثيق في الجريدة الرسمية ؟

ولذلك، فإن السبب يرجع إلى غياب جريدة المناقشات البرلمانية مثلا، أو أي منشورة أخرى تنشر لنا الظروف التي يتم فيها سن النصوص القانونية بصفة عامة[2].

ثانيا - سمو "الميثاق الوطني" على الدستور من الناحية الموضوعية:

يقول الدكتور "**محمد القورصو**" : "إن الحماس الثوري الموروث عن الحرب التحريرية ورغبة القادة الفياضة في بناء دولة جزائرية اجتماعية ثورية من جهة، والعداء الشديد الذي كانت تكنه - الفئات الأكثر تضررا من الاستغلال الكولونيالي، ومن سنوات الحرب المدمرة - للإيديولوجية البورجوازية "المشخصة" في الاستعمار، وأعوانه أو في من حاول أن يسلك سبيلا آخر غير الاشتراكية من جهة أخرى.

---

(1) –Voir – Mahiou (A), le contentieux administratif en Algérie, 2ème édition, institut d'études juridiques d'Alger, 1975 -1976, P 117.

(2) –Voir – Cherif Bennadji, les chartes comme sources de légalité, mémoire de D.E.S, en droit public, université d'Alger, 1977, P3.

- وهنا نشير بأن جريدة المناقشات البرلمانية Journal des débats parlementaires، كانت موجودة فقط في الفترة ما بين أكتوبر ١٩٦٢ و١٩٦٤.

كل ذلك مهد الطريق لتصورات أكثر ثورية من ذي قبل، والتي تجسـدت بواسطة "الميثاق الوطني" الذي اعتمد كمصدر إيديولوجي أساسي في إعـداد وصياغة دستور ١٩٧٦"[1] ، من هذه الزاوية فقد شكل "الميثاق الوطني" وثيقة لتبيان إيديولوجية النظام ورؤية الحكام والشعب للتاريخ والمجتمع والمستقبل بكل محتوياته، وهو أسلوب جديد يسمح بتوحيد الرؤى لدى الحاكمين والمحكومين بتوضيح الإيديولوجية المعتنقة وأسلوب الحكم، وبالتالي تقييد الطرفين نسبيا وإبعاد المعارضة باسم وحدة العقيدة التي تجمع الحكام والمحكومين[2].

ولهذا، نلاحظ بأن هذه الوثيقة قد أعطيت لها مفاهيم نظرية ضخمة جدا مقارنة بالمفاهيم المحيطة بالدستور وهذا بسبب التباين الموضوعي الواضح بين الوثيقتين.

فإذا كان المفهوم العام للدستور لا يتعدى الإطار القانوني المحض - هذا على الأقل من الناحية الشكلية[3] - فإن الميثاق الوطني أريد له أن يكون وثيقة أساسية بأبعادها الثلاثة (الماضي، الحاضر والمستقبل).

وفي هذا السياق جاء على "لسان" المؤسس الدستوري :"... إن المصادقة الشعبية على الميثاق الوطني في استفتاء ٢٧ يونيو ١٩٧٦، قد أتاحت من جديد فرصة أخرى للثورة الجزائرية كي تحدد مذهبها وترسم إستراتيجيتها على ضوء الاختيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه، ومن هنا ينطلق الشعب الجزائري في مسيرته نحو الرقي، وهو يتصور بوضوح المجتمع الذي يعتزم تشييده ..."[4].

وهنا أيضا، نلاحظ تعدد الأهداف الموكلة للميثاق الوطني ضمن المرحلة الراهنة، فقد كيف بأنه تعبير عن تجربة سياسية وعرض لإستراتيجية إيديولوجية، وتأكيد على المحافظة على مكونات الشرعية الثورية والنضال السياسي.

---

(1) - راجع - د. محمد القورصو " "المؤسسة التشريعية في الجزائر بين الممارسة الإيديولوجية والعمل الدستوري، (١٩٦٣-١٩٩٦)، ندوة حول –الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة- حالة الجزائر- مجلة مجلس الأمة، عدد خاص، ديسمبر ١٩٩٨.

(2) – Voir - Leca (J) et Vatin (J.C), le système politique Algérien (1976-1978), in A.A.N, Paris, 1978, P 15 à 18.

(3) - يظهر بأن المادة ١٩٩ من دستور ١٩٧٦، هي المادة الوحيدة التي تشير إلى المحتوى الموضوعي للدستور -ولكن بنوع من التركيز- من خلال تعبيرها : "ينفذ هذا الدستور باعتباره قانونا أساسيا للجمهورية".

(4)– راجع - الفقرة ٠٢ من ديباجة دستور ١٩٧٦.

من هذه الزاوية بالذات، يتجلى بوضوح سمو "الميثاق الوطني" على الدستور، لأنه لا يسعى لعرض الجوانب التاريخية والحضارية والفلسفية للشعب الجزائري فحسب، وإنما يمثل - أيضا - الإطار المرجعي بالنسبة للدستور، لأنه يحدد الاتجاهات المذهبية والمناهج السياسية التي يتعين على الدستور المحافظة عليها، وتأطيرها بالشكل اللازم لحمايتها باعتباره القانون الأساسي للدولة، والدليل على ذلك، ما نصت عليه المـادة ٠٦ فقرة ٠٣ من دستور ١٩٧٦ بقولها :"الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور".

فالنتيجة الأولى التي يمكننا أن "نجنيها" من هذه الفقرة، هو وجود ارتباط موضوعي بين الوثيقتين أو بالأحرى وجود علاقة تكميلية وتأطيرية بينهما.

لكن يؤاخذ عليه هنا، في أنه "كشف لنا شيء وخبئ عنا أشياء"، لأنه وظف مصطلح "تأويل" أي تفسير ضمن الفقرة السابقة، وهذا يعني أن الارتباط بين الميثاق والدستور يتجلى ضمن الإطار البعدي "le cadre apostériori"، أي أننا نفترض وجود الميثاق والدستور منفصلين على مستوى التحضير الإنشائي، أما الالتقاء فإنه يحدث فقط على مستوى الممارسة، أي في حالة غموض الوثيقة الدستورية، أو وجود فراغ دستوري معين، في هذه الحالة فقط يتم الاستعانة بالميثاق الوطني و"الاستهداء به" لتأويل الدستور وتقديم الحلول المناسبة بشأنه.

مع أن الأمر أبعد من ذلك، بما أن العلاقة التكميلية والتأطيرية والتفسيرية بين الوثيقتين كانت مدرجة أيضا ضمن سياق قبلي "le cadre à priori" بدليل أن الأحداث السياسية كانت متسلسلة بشكل منظم، حيث إفتتحت بوضع الميثاق الوطني ثم وضع دستور ١٩٧٦ وأخيرا الشروع في البناء المؤسساتي للدولة، ذلك أن الفترة الممتدة بين (١٩٦٥ و١٩٧٦) كانت " تفتقر" للشرعية الدستورية –حتى وإن كانت السلطة السياسية تحاول أن " تلهمنا" بأن أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥ يمثل في حد ذاته دستور مصغر- ولهذا تم إعداد الميثاق كأول وثيقة سياسية للسلطة الحاكمة، من أجل مراجعة الشرعية الثورية التي تمثل الإطار المرجعي، الإيديولوجي والسياسي لكل المواثيق التي تصدرها الدولة، ثم تلاه الدستور الذي يتعين عليه الاستمرار في توضيح هذه الرؤى والمبادئ والقواعد "الميثاقية" ضمن أسلوب قانوني ودستوري.

وبعد الانتقال من الشرعية الثورية إلى الشرعية الدستورية، يكون الفضاء ملائما لبناء الصرح المؤسساتي للدولة، وهو ما حدث فعلا، فبعد إصدار الميثاق ثم الدستور شرعت الدولة في تثبيت الأجهزة الدستورية الأساسية لاسيما تأسيس البرلمان وتشكيل الحكومة الجديدة.

ومن هنا، يبدوا واضحا بأن علاقة الميثاق بالدستور هي علاقة قبلية، لأن هذه الوثيقة الأخيرة تعد إدراج فقط للمبادئ والقواعد "الميثاقية" في شكل دستوري، بمعنى أن المؤسس الدستوري عليه التقيد بهذه المبادئ في صياغة الدستور، وهذا من أجل إيجاد نقطة الإلتقاء بين الشرعية الثورية والشرعية الدستورية.

في النهاية، نستخلص بأن "الميثاق الوطني" قد شكل مصدرا من مصادر القانون الدستوري بشكل عام، مصدرا إنشائيا لأنه مثل المادة الأولية في صياغة الدستور، وهو كذلك مصدرا تفسيريا بالنسبة له، لأنه قد شكل الإطار المرجعي لأي تفسير دستوري.

ولهذا فإن توظيف مصطلح "تأويل" ضمن صياغة المادة ٠٦ فقرة ٠٣ من دستور ١٩٧٦، نظن أنه غير ملائم لأنه يوحي بأن الميثاق هو مصدرا تكميليا بالنسبة للدستور فقط على المستوى البعدي، لأنه يكمله وغالبا ما يفسره.

لكن الحقيقة أن الميثاق الوطني - قبل كل هذا- كان يمثل مصدرا أساسيا في إنشاء الدستور، ولهذا كان من المرجح الاستغناء عن مصطلح "تأويل" ضمن الفقرة السابقة لضمان سلامة المعنى و"نضج" العبارة.

وبالنظر إلى دقة هذا التطابق بين الوثيقتين، يمكننا القول بأن الفرق بينهما ليس مادي ولا موضوعي على الإطلاق، وإنما يبرز بشكل أكبر بالنظر للمعيار العضوي أي التباين الوارد بين طبيعة السلطة الأصلية المختصة بوضع الدستور وكذا السلطة المنشأة المختصة بوضع الميثاق الوطني، وفي مقابل ذلك يبدوا أن عناصر التباين بينهما بالنظر للمعيار الشكلي - أو بالأحرى إجراءات تحضير الوثيقتين - ضئيلة جدا وغير واضحة.

كما نعتقد أيضا بأن الاختلاف الأساسي والجوهري بين الوثيقتين، يتعلق بتقدير درجة اقتراب كل منهما بالنسبة للسلطة السياسية وكذلك بالنسبة للشعب، مادام أن المعيار المادي أو الموضوعي أصبح غير مجديا في محل هذه الدراسة[1].

في البداية، يظهر " انتساب " الميثاق الوطني لعائلة " النصـوص البرامـج" les textes programmes، التي بدأ انتشارها في سنوات الستينات والسبعينات على الخصوص.

والغرض من استعمال هذه الوثائق - عادة - هو تمهيد الطريق وتحضير السبل الضرورية للانتقال من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر، لذلك اعتبر الميثاق الوطني كمشروع سياسي للمرور نحو الاشتراكية، وبما أن الدستور لا يكفي وحده لشرح وتوضيح هذا البرنامج، فقد تم الاستعانة بالميثاق لتقديم التوضيحات الإيديولوجية، وكذا البرامج المزمع تحقيقها مرورا بهذه المرحلة.

ولكن قبل كل ذلك، فقد تم استخدام الميثاق من أجل عقلنة السلطة، فالغرض المبدئي من تحريره هو تبرير حركة ١٩ جوان ١٩٦٥ وتحديد أبعادها التاريخية والسياسية والإيديولوجية، وكذا محاولة إضفاء الشرعية الدستورية على الفترة الممتدة بين هذا الحدث وصدور دستور ١٩٧٦.

كل هذه العناصر ينبغي التأكيد عليها لأنها تمثل الإطار القاعدي للبرامج الجديدة، وهذا ما يفسر تكرار هذه المنطلقات في أغلب المواثيق الاشتراكية المتعاقبة، هذه المسائل التي يمكن إدراجها ضمن الخلفيات السياسية للوثيقة والتي تمثل – أيضا- سبب سمو الميثاق الوطني عن الدستور.

---

[1]– بعد أن نجحت السلطة السياسية في الكشف عن البعد التاريخي "للميثاق الوطني"، حاولت – أكثر من ذلك- أن تجعل منه جزء من التاريخ الجزائري، بدليل أن جميع التواريخ المتعلقة به كانت مختارة بدقة لمصادفة الأعياد الوطنية ذات البعد التاريخي المتميز.

- خطاب ١٩ جوان للإعلان عن تحضير الميثاق الوطني، الأمر المتعلق "بإنشاء" اللجنة السامية "للميثاق الوطني" كان في فاتح نوفمبر، خطاب فاتح ماي لفتح النقاش، المصادقة على المشروع في إطار محاضرة وطنية كان في ١٩جوان ١٩٧٦، وأخيرا ٠٥ جويلية ١٩٧٦ لنشر الميثاق الوطني.

- وهذا دليل على وجود نداء قوي لإيديولوجية الشرعية التاريخية التي يظهر لنا أنها تحركت هنا بصفة دقيقة.

-Voir- Bousbia Salah Mahmoud, les procédures d’élaboration de la charte national, mémoire pour le D.E.S en droit public, université d’Alger, 1977, P 23.

سمو من حيث الموضوع أو المحتوى، طالما أن الدستور يمثل القانون الأساسي للدولة، أما الميثاق فيمثل التوجه السياسي والإيديولوجي للنظام في إطار برنامج معين، من أجل إحداث تغيير عميق في المجتمع، ومن هذه الزاوية أيضا يمكن إدراج الميثاق ضمن طائفة "القواعد التوجيهية أو المنهجية"، أي المبادئ غير المحددة في النصوص، والتي لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي[1].

في النهاية يمكننا أن نستنتج بأن"الميثاق الوطني" يمثل وثيقة تاريخية ضخمة جدا- ضخمة من حيث الشكل والموضوع- ولهذا كان إعدادها يستدعي جهود استثنائية و"شاقة"، إن تباين الجوانب الموضوعية للوثيقة، وكذا تعدد أبعادها وخلفياتها، هو الذي قادنا للقول بأنه يمثل – بصدق- "ميثاقا للدولة" وليس "ميثاقا وطنيا".

إن العلاقة التكميلية والتفسيرية التي تربطه بالدستور، تجعلنا نستنتج بأن هذا الأخير يمثل جزء لا يتجزأ من الميثاق، والعلاقة بينهما أشبه بعلاقة "الجذع بالفرع"، رغم أن هذه النتيجة العملية غير مؤسسة من الناحية النظرية بسبب رفض الاعتراف لأي معيار بالسمو على القاعدة الدستورية[2].

الفرع الثاني - المعايير الأساسية "المنافسة" للدستور خلال الظروف الاستثنائية

ذكر العميد "**بيردوا**" **Burdeau (G)** أنه : "لم تبقى للدساتير المكانة السامية التي كانت تحتلها رغم أن تدوينها مازال يعمل به، فقد تجرد مفهومها لتصبح مجرد رمز، وهكذا فإن الدساتير اليوم لا تمثل إلاّ مجرد أطلال"[3].

---

[1] – Voir - Burdeau (G), traité de science politique, T1, op.cit, P 130.

[2] - وفي هذا السياق، اعتبر العميد "لافريار" Laferiere، بأن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة وليس هناك ما يعلوه من حيث المبدأ.

-Voir- Laferiere (G), op.cit P343.

- وهذا ما أكده أيضا الراحل "هواري بومدين" في خطاب للأمة بتاريخ ٠٥ جويلية ١٩٧٧ بقوله :"...إن الدستور الجزائري هو مختلف إلى حد ما عن الدساتير المقارنة ... لأنه يتعلق في الواقع بتطبيق فلسفة المبادئ المعلن عنها في الميثاق الوطني، حتى لا تبقى هذه الأخيرة إلاّ مجرد وثيقة للقراءة بعيدة عن التطبيق... فيه عدد هائل من وجهات النظر والمبادئ المسطرة في الميثاق الوطني وبفضل الدستور تحولت إلى مواد دستورية".

- Sur ce point, voir - Hassan Touam, op.cit P70.

[3] –Voir- Burdeau (G), « une survivance : la notion de la constitution », in mélange Mestre, Paris, 1956, P 53.

فعلا إن التسرع وعدم التردد في استبعاد الدستور وتهميشه وتعويضه بمعايير أساسية غير مكافئة له، هو الذي جعل منه مجرد معالم أو أطلال "مفتقرة" من كل قيمة قانونية ومن كل قوة إلزامية.

بالنسبة للنظام الجزائري، فقد تم توقيف العمل بالدستور مرتين، ولكن في ظروف مختلفة، ولكن ما يهمنا أكثر- في هذا السياق - هو طبيعة المعايير القانونية التي تم الاستعانة بها لتهميش وتعويض المعيار الأساسي خلال هاتين الحقبتين.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة المسائل التالية :

١- الإستعانة بأمر "١٠ جويلية ١٩٦٥" لتعويض دستور ١٩٦٣.

٢- "إعلان" المجلس الأعلى للأمن.

٣- "مداولة" المجلس الأعلى للدولة

٤- "الأرضية" المتضمنة الوفاق الوطني.

الفقرة الأولى - الاستعانة بأمر "١٠ جويلية ١٩٦٥" لتعويض دستور ١٩٦٣[*]

في البداية، يجب أن نوضح بأن تعويض الدستور عن طريق معايير قانونية أدنى منه درجة، لم يكن مقصورا على النظام الجزائري فحسب، بل أنه في أغلب الدول يتم الاستعانة بهذا الأسلوب لتنظيم المرحلة الانتقالية فقط، ولهذا نكيف هذا التنظيم المعياري بأنه استثنائي ومؤقت، ومثـال ذلك القانون الفرنسي الصـادر في ١٠ جويلية ١٩٤٠، والذي عوض دستور الجمهورية الثالثة[1].

لهذا الغرض يكيف أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥ كمعيار استثنائي لتعويض الدستور، ولكنه يبقى محتفظا بطابعه المؤقت في انتظار إعداد الدستور الجديد، ولهذا لا يمكننا

---

[*] -Voir- Ordonnance N° 65-182 du 10 juillet 1965, portant constitution du gouvernement (J.O, N° 58, du 13 juillet 1965).

[1]- ضمن هذا المضمار، نشير بأن القانون الفرنسي ذي القيمة الدستورية الصادر في ١٠ جويلية ١٩٤٠، قد احتوى على مادة واحدة، منحت – بمقتضاها - الجمعية الوطنية الفرنسية كل الصلاحيات للماريشال "بيتان" Petain، في مجال إصدار الدستور الفرنسي، وهذا النص قد ألغى دستور الجمهورية الثالثة (١٨٧٥)، الذي لم يعد معمولا به منذ صدور القانون المشار إليه.

- Sur ce point, voir – Godechot (J), les constitutions de la France depuis 1789, Ed Flammarion, Paris, 1979, P 343.

التعامل معه بنفس الطريقة التي نتعامل بها مع الدساتير بصفة عامة[1]، ولهذا فالسؤال الذي يبقى يراودنا بخصوص هذه المسألة مفاده : **ما هو التكييف القانوني لأمر ١٠ جويلية ١٩٦٥، وما هي البوادر التي توحي بأنه قد "إنتحل" نفس خصائص المعيار الدستوري؟**

للإجابة على هذا التساؤل، علينا الكشف عن كل العناصر المحيطة بموضوع البحث على النحو التالي :

١. نلاحظ بأن أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥ يميز بين نوعين من الأوامر، وهما الأوامر التي يصدرها مجلس الثورة، أي تصدر بإسم مجلس الثورة، وأوامر حكومية يصدرها رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الحكومة.

وبالنسبة لموضوع بحثنا، يمكن إدراجه ضمن التصنيف الثاني، بما أنه صادر عن الراحل "**هواري بومدين**"، وبإسمه الخاص، باعتباره قائد الحركة التصحيحية.

٢. بالنظر إلى العنوان الذي أعطي لهذا الأمر أي "تشكيل الحكومة"، يبدوا أن مدلوله يقترب كثيرا إلى "المراسيم" التي يتم استخدامها في مجال توزيع المهام الوزارية والحكومية، لكن هذا الاستخلاص يبقى صالحا فقط من الناحية الشكلية.

لأنه بتفحص هذا الأمر، نلاحظ بأن المادة الأولى منه فقط تتعلق بتعيين أعضاء الحكومة أما المواد ٠٢، ٠٣، ٠٤، ٠٥، ٠٦، فكانت تتعلق بالتنظيم الجديد للسلطة، ولهذا نستخلص بأنه – من الناحية الموضوعية - يبدوا أن العنوان الذي أعطي للأمر غير مناسب وغير كافي للدلالة على موضوعه ومضمونه.

ولهذا، كان الأفضل إدخال أي مصطلح ضمن عنوان الأمر، للدلالة على الجانب التنظيمي له، كأن نعنونه أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥، المتعلق بتشكيل وتنظيم الحكومة.

Ordonnance du 10 Juillet 1965 portant constitution et organisation du gouvernement.

---

[1] - لما نقول "نظام حكم مؤقت" يتبادر لأذهاننا بأن المسألة تتعلق بتنظيم مرحلي محدود، وهذا التأقيت قد يدوم بعض الأسابيع أو بعض الأشهر، لكن بالنسبة للنظام الجديد المعبر عنه بمقتضى أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥، فإنه قد أستقر لمدة تزيد عن عشر سنوات، مما يوحي بأن توظيف مصطلح "مؤقت" على النظام السابق، غير ملائم وغير صحيح من الناحية القانونية.

٣. وهي أهم مسألة في البحث، تتعلق بتحديد البوادر التي توحي بأن "الأمر" يمثل معيارا دستوريا.

في البداية، نشير بأن الأمر يحيل ضمن مقدمته إلى إعلان ١٩ جوان ١٩٦٥، هذا الإعلان الذي يمكن اعتباره كخطاب سياسي من الناحية الشكلية.

ولكن باستعمال المعيار المادي، نلاحظ بأنه قد قام بتثبيت الركائز الرئيسية للنظام الجديد، عن طريق توقيف العمل بالبرامج السياسية لجبهة التحرير الوطني المنافية لحركة ١٩ جوان، وكذا توضيح الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنظام الجديد[1].

وأخيرا التأسيس " القانوني" لأعلى جهاز في الدولة وهو "مجلس الثورة"، بعد أن كان - في السابق - المجلس الشعبي الوطني ورئيس الجمهورية وحدهما يعبران عن إرادة الشعب صاحب السيادة (هذا ضمن دستور ١٩٦٣).

ولهذا فإن الإعلان الجديد قد توخى " إنجاب" جهاز جديد - هو الآخر- يعبر عن إرادة الشعب، وذلك يمثل تنظيم جديد للسلطات العامة في الدولة، من جهة.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أنه بالرغم من الطابع السياسي للإعلان، إلا أنه قد تم نشره في الجريدة الرسمية، مما يوحي بأنه يمثل معيار قانوني "من طراز مختلط"[1].

وهاتين النتيجتين تقودنا إلى استخلاص النتيجة النهائية التي مفادها أن إعلان ١٩ جوان ١٩٦٥، قد أصبح يمثل المصدر الأساسي والوحيد للقانون الدستوري الجزائري، لأنه كان يسعى إلى توضيح الركائز السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنظام الجديد[2]، بدليل أنه تم تكرار الإحالة إليه ضمن المواثيق السياسية التي صدرت بعده، مما يجعل منه - فعلا- إطارا مرجعيا شاملا، ومصدر "إلهام" بالنسبة للسلطة السياسية.

---

[1] –Voir-Proclamation du conseil de la révolution du 19 Juin 1965 (JO 56 du 06 Juillet 1965).

[1] - من جهته، يفسر الأستاذ "**سبيح**" **Sbih**، هذه الظاهرة، بقوله : "إن الجريدة الرسمية - وضمن الظروف الاستثنائية – قد تقوم بنشر وثائق ذات طبيعة سياسية خالصة" .

-Sur ce point, voir - Sbih (M), l'administration publique Algérienne, Ed Hachette, Paris, 1970, P 48.

[2] – Voir - Bousbia Salah Mohamed, op.cit, P 19.

أما بالنسبة لأمر ١٠ جويلية ١٩٦٥ - فمن الناحية الشكلية - يبدوا أنه يمثل معيار قانوني كامل، من جهة لأنه صادر في شكل "أمر" بغض النظر عن جوهره، ومن جهة أخرى لأنه منشور في الجريدة الرسمية، لكن باستخدام المعيار المادي فإن "الأمر" قد أدخل تعديلات دستورية جذرية على النظام، فبعد الفصل بين السلطات "آثر" هذا الأمر على تجميع وتركيز السلطة في يد أعضاء مجلس الثورة، هذا الجهاز الذي أصبح يمثل أسمى جهاز في الدولة والذي سوف يعوض المجلس الوطني، إلى جانبه توجد الحكومة التي تمثل الهيئة التنفيذية التي حلت محل رئيس الجمهورية، غير أن الجهازين يرأسهما شخص واحد هو قائد حركة ١٩ جوان أي الراحل"**هواري بومدين**".

في الحقيقة، فإن هذه التعديلات والمستجدات، لم تكن تمس مسائل تفصيلية فحسب، بل كانت موجهة لتغيير التنظيم السياسي للدولة برمته، وإعطاء توزيع جديد للسلطات العامة فيها.[1] ومن ثم يمكننا استخلاص بأنه يمثل فعلا دستور جديد للدولة، حتى وإن كان من الناحية الشكلية يفتقر للخصائص الرئيسية التي تتمتع بها الدساتير عادة، سواء من حيث طريقة إصداره، أومن حيث صغر حجمه.[2] وعلى هذا المستوى من التحليل، علينا أن لا نغفل بأن البناء المؤسساتي للنظام الجديد لا يعتمد مستقبلا على أمر١٠ جويلية ١٩٦٥ فحسب، بل سوف يرتكز ابتداء على إعلان ١٩ جوان ١٩٦٥، الذي يكيف بأنه "نص حوصلة ونص برنامج" " **texte bilan et texte programme**"، ثم الاعتماد على "الأمر" الذي يمثل المعيار التنفيذي بالنسبة للإعلان، بمعنى أن العلاقة بينهما تشبه - إلى حد ما - علاقة القانون بالمرسوم التنفيذي مثلا. ولهذا فإن الوثيقتين معا سوف تشكلان المصادر المادية الجديدة للقانون الدستوري الجزائري، بحيث أن الاعتماد عليهما سوف لا يقتصر على المرحلة الانتقالية فحسب، بل يتعين الاعتماد عليهما أيضا في إعداد الدساتير اللاحقة.

---

[1] –Voir- Gérard Soulier, le droit constitutionnel Algérien, situation actuelle et perspectives, in «RASJEP», N° 3, Septembre 1969, P 806 -807.

[2] - بالنسبة لأمر ١٠ جويلية ١٩٦٥، فإنه يحمل خمسة (٠٥) مواد موجهة للتنظيم السياسي الجديد للدولة (من المادة ٠٢ منه إلى المادة ٠٦ منه)، ولهذا السبب يكيفه الصنف الغالب من الفقه بأنه يمثل دستور مصغر **mini constitution**، مثله في ذلك مثل القانون الفرنسي الصادر في ١٠ جويلية ١٩٤٠، الذي يحوي على مادة وحيدة فقط.

الفقرة الثانية - "إعلان " المجلس الأعلى للأمن

بعد استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد في ١١ جانفي ١٩٩٢، قام "المجلس الأعلى للأمن"، بعقد اجتماع طارئ بتاريخ ١٢ جانفي ١٩٩٢، قرر فيه بالإجماع إستحالة مواصلة المسار الانتخابي والإبقاء في إجتماع مفتوح إلى غاية إيجاد حل للأزمة الدستورية، والتكفل مؤقتا بكل مسألة من شأنها المساس بالنظام العام وأمن الدولة[1].

ولتغطية الفراغ الدستوري المتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية، قام المجلس الأعلـى للأمن بإصدار "إعلان" بتاريخ ١٤ جانفي ١٩٩٢، يتضمن تنصيب هيئة رئاسية جماعية تحمل إسم "المجلس الأعلى للدولة" le haut comité d'Etat (H.C.E) [2]، والتي كان على رأسها المناضل محمد بوضياف (رئيس) يشاركه في توليها كل من :

- اللواء خالد نزار الذي شغل منصب وزير الدفاع.
- السيد علي كافي الأمين العام للمنظمة الوطنية للمجاهدين.
- السيد علي هارون الذي شغل منصب وزير حقوق الإنسان.
- السيد تيجاني هدام، الذي كان يتولى إدارة مسجد باريس.

كمـا أعلـن عـن إنـشـاء " مجلـس وطنـي إستشـاري" **Conseil Consultatif National** يساعد المجلس الأعلى للدولة في أداء مهامه، على أن لا تتجاوز عهدة هذا الأخير، نهايـة الفترة الرئاسية الناتجة عن إنتخابـات ٢٢ ديسمبر ١٩٨٨، أي نهاية عام ١٩٩٣.

---

[1] – راجع- مولود ديدان، محاضرات في القانون الدستوري، لقسم السنة الأولى تصدره جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٦.

[2]-- جريدة رسمية رقم ٠٣، الصادرة بتاريخ ١٥ يناير ١٩٩٢.

- حول شرعية استقالة الرئيس السابق السيد " الشاذلي بن جديد " من عدمها، راجع د. سعيد بو الشعير، وجهة نظر حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ ١١ جانفي ١٩٩٢ وحول المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، المجلد ٠٣ ، العدد ٠١، الجزائر ، ١٩٩٣، ص ٠٩ وما بعدها.

وهنا نشير بأن إحداث المجلس الأعلى للأمن قد تم طبقا للمـادة ١٦٢ من دستـور ١٩٨٩[1] ، التي وضعته تحت رئاسة رئيس الجمهورية، ويشمل الأعضاء التالي ذكرهم :

رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة، وزير الدفاع الوطني، وزير الشؤون الخارجية، وزير الداخلية، وزير العدل، وزير الاقتصاد ورئيس الجيش الوطني الشعبي[2].

يجتمع المجلس بصفة عادية مرتين في السنة، كما يمكنه أن يجتمع عند الضرورة والاقتضاء بناء على استدعاء من رئيسه (أي رئيس الجمهورية)[3].

أما عن صلاحياته، فهو يشكل هيئة استشارية تتولى تقديم الاستشارات الضرورية لرئيس الجمهورية في الميادين المتعلقة بالأمن الوطني وقيام الظروف الاستثنائية[4]، ومن ثم فإن دوره لا يتعدى مجال الاستشارة، لذلك فإن رأيه لا يؤثر على قرار رئيس الجمهورية إذا رأى أنه سيؤدي إلى نتائج سلبية على الدولة[4].

---

[1] - والتي تقابلها المادة ١٧٣ من التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦ التي تنص:

"يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني..."

[2] - أنظر المادة ٠١ من المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٩٦ المؤرخ في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٩، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.

(جريدة رسمية رقم ٤٥، الصادرة بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٨٩).

[3] - أنظر: المادة ٠٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٩٦ السابق ذكره.

[4] - في هذا السياق، نصت المادة ٤ من المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-١٩٦ ما يلي :

"عملا بالمادة ١٦٢ من الدستور، يدلي المجلس الأعلى للأمن برأيه لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الأمني، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي : تحديد الأهداف في مجال أمن الدولة، تقديم الوسائل والشروط العامة لاستخدامها ، تدابير التنسيق العام في اختيار الموارد والوسائل في هذا الميدان".

[4] -حول هذه المسألة راجع – بورايو محمد، رئيس الجمهورية في ظل دستور ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٨٤، ص ١٠٦.

– راجع أيضا- فتحي الشماخي، أثار الطوارئ، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٨، ص ٤٢.

وهنا "تجيش" في أذهاننا تساؤلات عديدة :

من جهة، أن المجلس الأعلى للأمن قد عقد اجتماعـه في غيـاب رئيسـه (أي رئيس الجمهورية) وعضوية رئيس المجلس الشعبي الوطني، ومن جهة أخرى من هو صاحب المبادرة بإخطار المجلس للانعقاد، إذا كان صاحب الإخطار الوحيد هو رئيس الجمهورية.

في ظل هذه المعطيات، **هـل يمكن اعتبار إجتمـاع المجلـس بتـاريـخ ١٢ جانفي ١٩٩٢، صحيح من الناحية القانونية ؟**

من زاوية أخرى، نلاحظ بأن المجلس – وهو هيئة إستشارية فقط- قد "استأثر" باتخاذ ثلاثة تدابير جوهرية، سوف تكون لها الأثر البالغ على كل النظام الدستوري للدولة وهـ ـي :

- وقف المسار الانتخابي في ١٢ جانفي ١٩٩٢، رغم أنه لا يملك الصلاحيات الدستورية التي تخوله هذه المسؤولية الكبيرة[1].
- توليه مؤقتا مهمة الحفاظ على النظام والأمن العام.
- قرر المجلس الإبقاء في اجتماع مفتوح إلى غاية إيجاد حل للأزمة الدستورية، وقد كان له ذلك بمقتضى إعلان ١٤ جانفي ١٩٩٢، من خلاله قام باستحداث المجلس الأعلى للدولة، وكذلك إنشاء مجلس استشاري وطني كإجراء مؤقت ومرحلي، لسد الفراغ المؤسساتي لرئيس الجمهورية المستقيل وكذا البرلمان المنحل.

وهما هيئتين " تفتقدان" لكل عناصر الشرعية الديمقراطية، لأنه لم يتم تنصيبهما عن طريق الانتخاب، ومن جهة أخرى، لأن الحل المعتمد غير مكرس - مبدئيـا - في دستور ١٩٨٩، ومن ثم فهو يشكل حل "واقعي" وليس قانوني، وهذا يعني بأن الهيئات التي تم استحداثها، تملك سلطات فعلية وليست قانونية، الأمر الذي انتقده صنف كبير من الفقه[2].

---

[1] – راجع- أحمد طعيبة، أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر ١٩٨٨-١٩٩٤، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص٢٠٤

[2] -حول هذه المسألة راجع- خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر ٢٠٠١، ص١٦٥.

من خلال الدور الذي لعبه المجلس الأعلى للأمن طيلة المرحلة الانتقالية، نجد بأنه قد تجاوز بكثير مهامه الدستورية ذات الطابع الاستشاري، ليصبح - في الأخير- مؤسسة "دستورية" فعلية، بيدها سلطة تعيين رئيس الدولة وتوقيف المسار الانتخابي[1].

وهنا نتساءل : **عن السند القانوني الذي يسمح للمجلس باتخاذ مثل هذه التدابير، وعن التكييف الحقيقي للمعيار الذي تضمن كل هذه الترتيبات الدستورية أي "الإعــلان" ؟**

بالنسبة للتساؤل الأول، كان تبرير "المجلس الأعلى للأمن" هو العمل في إطار المحافظة على إستمرارية الدولة وسير مؤسساتها الدستورية بانتظام، وهذا ما سمح له باتخاذ مثل هذه التدابير مع أنه غير مختص قانونا باتخاذها.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإننا نلاحظ بأن كل هذا العبئ "الدستوري" قد تم تحميله على معيار قانوني لم نتعود على إيجاده على هذا المستوى، وهو "الإعلان"l'annonce، **فماذا نقصد به؟ وهل أن طبيعته القانونية تسمح باستخدامه كمعيار استثنائي لتنظيم المسائل الدستورية ؟**

في هذا السياق، ذكر الأستاذ **"محمد براهيمي" :** "...لا نبالغ إذا قلنا بأن الرجوع إلى "المجلس الأعلى للأمن" لاختيار مؤسسات الدولة في حالات الفراغ القانوني واستحالة تطبيق أحكام المادة ٨٤ من الدستور، قد أصبح يكتسب طابعا دستوريا منتجا للقواعد القانونية، خاصة وأن طريقة اختيار رئيس الدولة -في تلك الفترة- لم تستند على أي نص قانوني"[2].

---

[1] – Voir - Khaled Nezzar, mémoires du général, Ed Chihab, Alger 1999, P 260.

[2] –Voir - Brahimi (M), le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, OPU, Alger, 1995, P159.

- راجع كذلك – يونسي حفيظة، الأزمة السياسية في الجزائر والمؤسسات الجديدة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ ، ص ٥٨ وما بعدها.

***/ الإعــلان لغــة :** يعني إدراج منجز في جرائد متخصصة نوعا ما، من أجل ضمان الإشهار وقصد إعلام الغير بخبر معين[1].

***/ الإعــلان اصطلاحا** : ونقصد به نشر وإشهار خبر معين، فهو يمثل وسيلة للاتصال بالجمهور على سبيل تقديم إنذار أو رأي، أو إعلامهم بشيء قد حصل مؤخرا أو سوف يحدث في المستقبل، والذي يتخذ أشكال مختلفة مثل المذكرة أو البلاغ...إلخ[2].

أما بالنسبة لمسألة الحال، فإن دور "المجلس الأعلى للأمن" لا يتعدى حدود الاستشارة، ومن ثم فإن التدابير التي يقدمها لرئيس الجمهورية لا تتخذ شكل قرارات (بالمفهوم الإداري)، ولكنها تتخذ شكل توجيهات مادامت غير ملزمة بالنسبة له.

أما بالنسبة للإعلان فهو يشكل معيار إداري، بمعنى أنه في متناول جميع الإدارات العامة أو الخاصة، التي تستخدمه كأداة لتنظيم شؤونها الداخلية أو لتنظيم علاقة معينة تربطها بالجمهور.

ولكن في قضية الحال، فإن الاستثناء يكمن في أن "المجلس الأعلـى للأمـن" -وبتاريخ ١٤ جانفي ١٩٩٢- قد اتخذ تدابير مهمة وخطيرة ، تمثل من الناحية الموضوعية قرارات إدارية كاملة، لأنها تسعى لإحداث تعديلات وتغييرات في المراكز القانونية القائمة بإرادة منفردة.

ولكنها من الناحية الشكلية، قد صدرت بواسطة معيار قانوني أدنى درجة وهو "الإعلان"، لأن الخطاب موجه هنا لعموم الناس من أجل إبلاغهم بالمعطيات الجديدة للأزمة، وإخبارهم بالترتيبات المزمع إحداثها خلال المرحلة الراهنة.

ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن تصور صدور هذا الخطاب السياسي في شكل قرار مثلا، لأنه سوف يجعل منه عمل غير دستوري، لأنه يخالف المادة ١٦٢ منه، التي تجعل من المجلس هيئة استشارية لا غير، ومن ثم لا يمكنها - بأي حال من الأحوال - اتخاذ تدابير ملزمة بإرادتها المنفردة.

---

[1] –Voir- Paul Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue Française, vol A et B, Paris, 1966, P 56.

[2] –Voir- Gérard Cornu, op.cit, P 57.

-Voir également – Mamdouh Hakki, dictionnaire des termes juridiques et commerciaux, librairie du Liban, Beyrouth, 2001, P 15.

وهذا الاستخلاص، لا يعني بأن هذه التوجيهات والاستشارات لا يمكنها أن تكتسي الصفة الإلزامية، بالعكس يمكنها ذلك إذا قبلها رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنها لا تصدر في شكل إعلان ولكن في شكل مرسوم أو أمر أو قرار يتخذه رئيس الجمهورية.

وفي قضية الحال، فإن همزة الوصل مفقودة (لأن رئيس الجمهورية مستقيل)، ومن ثم لا يمكن إصدار هذه الترتيبات في شكل آخر ما عدا الإعلان، حتى نحافظ على الطابع الإشهاري لهذا المعيار الإداري وكذا المحافظة على الطابع الاستشاري لهذه الهيئة، وهذه النتيجة الأخيرة قد وصلنا إليها من خلال دراسة شكلية موجزة للمعيار المستعمل وهو "الإعلان".

لكن إذا رجعنا للعناصر الموضوعية "للإعلان" فإنها "غريبة" تماما عنه، حيث نجده قد فصل في مسائل دستورية كاملة، الأمر الذي يقودنا -مبدئيا- إلى استخلاص أنه يمثل "إعلان ذو طبيعة دستورية"

"**annonce à caractère constitutionnelle**".

وحسب اجتهادنا، فإنه لا يوجد سابقة من هذا القبيل لا في بلادنا ولا في الأنظمة المقارنة، الشيء الذي يدفعنا للقول بأن هذا الصنف من الإعلانات هو من "ابتداع" النظام السياسي الجزائري.

وما دام الأمر كذلك، فنحن نفضل لو تم إصدار هذه التدابير في شكل معيار آخر بدلا من "الإعلان" حتى نعطي سموا شكليا لموضوع الخطاب، وحتى لا يختلط مدلوله بمدلول "الإعلان" الذي تعودنا على استعماله على مستوى أدنى، ولهذا فإنه غير مناسب – في مسألة الحال- توظيفه لتنظيم مسائل دستورية في غاية الأهمية كالتي عرفناها.

ولذاك، كنا نفضل لو صدر الخطاب في شكل "بيان" مثلا، مع أن مضمونه الاصطلاحي لا يتميز كثيرا عن الإعلان"، وهذا من أجل إعطاء بعد تاريخي للخطاب، يناسب الظرف الذي صدر فيه، خاصة وأن السلطة السياسية كانت دائما "تستنجد" بالشرعية الثورية من أجل تبرير أعمالها غير الدستورية التي تقوم بها خلال الأزمات السياسية.

الفقرة الثالثة - "مداولة " المجلس الأعلى للدولة

من خلال إعلان " المجلس الأعلى للدولة" الصادر بتاريخ ١٤ جانفي ١٩٩٢، تم تنصيب هيئة رئاسية جماعية تحمل إسم "المجلس الأعلى للدولة"
وفي هذا المضمار فإننا نتساءل، **على أي أساس تم اختيار أعضاءها ؟**

في الحقيقة، فإن إختيار الأعضاء الخمسة في "المجلس الأعلى للدولة"، لم يكن من سبيل الصدفة، بل أراد منه صانعوه أن يجعلوه نقطة التقاء جميع مظاهر الشرعية التي عرفتها بلادنا، إذ لدينا الشرعية التاريخية ممثلة في شخص المناضل "**محمد بوضياف**"، إلى جانب الشرعية الوطنية التي يمثلها السيد "**خالد نزار**" (ممثل وزارة الدفاع الوطني ومناضل سابق في جيش التحرير)، علاوة على الشرعية الثورية الممثلة في شخص "**علي كافي**" (الأمين العام للمنظمة الوطنية للمجاهدين)، وكذلك الشرعية الإسلامية ممثلة في شخص "**تيجاني هدام**" (يتولى إدارة مسجد باريس)، وأخيرا الشرعية الديمقراطية ممثلة في شخص "**علي هارون**" (الذي كان يشغل منصب وزير حقوق الإنسان)[1].

وهنا نشير بأن هذه الهيئة الجماعية سوف تكلف بتغطية مهام رئيس الجمهورية (المستقيل)، إلى حين انتخاب رئيس جديد، ومن ثم فمن المفروض أن اختصاصاتها الدستورية لا يمكنها أن تتعدى تلك التي كانت مخولة للرئيس بمقتضى دستور ١٩٨٩، أي ضمن الظروف العادية.

لكن الواقع، قد كشف لنا عكس هذا الاستخلاص، حيث تميز "المجلس الأعلى للدولة" بإصدار معيار قانوني – هو الآخر- غير موجه أصلا لتنظيم المسائل القانونية والدستورية على أعلى مستوى (أي على مستوى النظام السياسي للدولة)، ولكن جرت العادة على توظيفه على مستوى قاعدي محدود الامتداد.

---

[1] - Sur ce point, voir - Boussoumah (M), la situation de la constitution de 1989 entre le 11Janvier et le 16 Novembre 1995, in « IDARA » vol 10, N° 2, Alger, 2000, P 82.
-Voir également – Mohamed Brahimi, la loi fondamentale de 1989, la constitutionnalisation des silences, in «RASJEP », N°2 1999, P55.

"اللغز" الجديد الذي أفرزته المرحلة الاستثنائية، يتعلق **"بالمداولة" رقم ٩٢-٠١ الصادرة عن المجلس الأعلى للدولة، المؤرخة في ١٩ يناير ١٩٩٢**، والتي تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء[1]، وهنا تراودنا بعض التساؤلات :

ترى ماذا نعني بالمداولة la délibération ؟ ولماذا تم توظيفها على هذا المستوى بالذات، وفي هذا الظرف بالذات؟

***/ المـداولـة لغـــة** : تعني مناقشة حول موضوع أو قضية قبل اتخاذ القرار الأخير، وهي تشكل - كذلك - القرار الذي يتخذ بعد هذه الدراسة والمناقشة[2].

***/ المداولة إصطلاحـــا** : فتعني بحث ومناقشة مسألة معينة من قبل جهاز جماعي قبل اتخاذ القرار النهائي، وهي تعني أيضا النتيجة الأخيرة لهذه المناقشات، أي القرار الأخير الذي تم اتخاذه، وهذا المصطلح عادة ما يتم توظيفه للتعبير عن القرارات التي تتخذها المجموعات المحلية[3].

في قضية الحال، **لماذا استخدم "المجلس الأعلى للدولة" معيار "المداولة" ولم يستعمل المعايير التقليدية التي يستعملها عادة رئيس الجمهورية كالأوامر والمراسيم الرئاسية ؟**

في الحقيقة، فإن الأمر يمكنه أن يكون كذلك، إذا تعلق بتعيين شخص محدد في منصب رئيس الدولة خلفا للرئيس المستقيل، لأنها تشكل معايير "شخصية" لصيقة بالمنصب ولا يمكن تفويضها، فهي ترتبط بشخص واحد وهو المسؤول على كل الجهاز التنفيذي.

أما خلال المرحلة الراهنة، فإن الجهاز التنفيذي هو مسير وموجه من قبل هيئة جماعية "متوازنة"، بمعنى أن أعضاء المجلس يتعاملون فيما بينهم على أساس المماثلة في الترتيب السلمي، ومن ثم لا وجود لتدرج رئاسي بين الأعضاء الخمسة، الأمر يشبه كثيرا العلاقة فيما بين نواب المجالس المنتخبة مثلا، مع أن الفرق بين المثالين واضح.

---

[1] - جريدة رسمية رقم ٠٥، الصادرة بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٩٢.

[2] –Voir- Paul Robert, op.cit P 281.

[3] –Voir- Raymond Guillien, et Jean Vincent, op.cit P179.

وحتى أن وجود الرئيس ضمن تشكيلة "المجلس الأعلى للدولة"، لا يعني أنه سوف يمارس مظاهر السلطة الرئاسية على باقي الأعضاء، وإنما الغرض من استحداث هذا المنصب، كان من أجل تنظيم النشاط الداخلي للمجلس وكذا تحديد ممثلا له على الصعيد السياسي، مع أن الممارسة العملية قد أظهرت بعض الانحرافات عن هذا المبدأ القانوني[1].

من أجل كل ذلك، فقد اعتبر المعيار القانوني المناسب – مقارنة مع طبيعة المجلس - هو " المداولة " وليس شيء آخر، وهذا حتى يظهر من الناحية الشكلية أننا لسنا أمام سلطة رئاسية " فردية " ولكن أمام "سلطة رئاسية جماعية"، ومن جهة أخرى حتى يظهر بأن الأعمال التي يباشرها المجلس ما هي إلا تعبير عن "الإجماع السياسي"، لأنها قد اتخذت بمعونة واستشارة ومشاركة "الأعمدة"الرئيسية داخل جهاز الدولة، ولم تتخذ من قبل شخص واحد محدد بذاته.

من خلال دراسة هاذين المعيارين أي "الإعلان" و" المداولـة"، يمكننا الفصل -بشكل نهائي- في الترتيبات الجديدة الحاصلة داخل السلم الهرمي للمعايير القانونية.

إذ نلاحظ بأن التصنيف التقليدي لهذه المعايير لم يعد معمولا به، كما تم الاستغناء عن الحواجز الفاصلة بين الوثائق المختلفة، ومن ثم فإن الترتيب القديم للمعايير (معايير إدارية، معايير تنظيمية، معايير تشريعية، وأخيرا المعيار الأساسي)، قد أصبح من الصعب إحترامه من الناحية العملية.

كل ذلك بسبب نمو المعايير الإدارية والتنظيمية بشكل غير مألوف، الأمر الذي سمح لها بالانتشار الواسع على جميع المستويات المحيطة بجهاز الدولة، ولعل الحركية الكبيرة التي أصبحت تتمتع بها، يمكن إرجاعها للسلطات التقديرية الواسعة التي أصبحت تتمتع بها الإدارة العامة في مواجهة الأجهزة العامة الأخرى.

---

[1] من الناحية القانونية كان من الضروري تسيير شؤون الدولة – خلال المرحلة الانتقالية- بصفة جماعية ومشتركة بين الأعضاء الخمسة، لكن الواقع أثبت بأن رئيس "المجلس الأعلى للدولة" قد استطاع أن يكتسب سلطة فعلية وواقعية على الأعضاء الآخرين، وبذلك أصبحنا أمام هيئة جماعية خاضعة لمبدأ التدرج الرئاسي، وفي ذلك انحراف للهدف المتوخى من إنشاء المجلس وهو "الجماعية في التسيير السياسي".

- Sur ce point d’analyse, voir- Boussoumah (M), op.cit, P 83.

ففي قضية الحال، نلاحظ بأن الدولة قد استعانت بأدنى المعايير الإدارية، وهما "الإعلان" و"المداولة" "لمزاحمة" ومنافسة وتعويض أسمى معيار قانوني وهو الدستور، وهي نتيجة مستحدثة قد تفتح أفاق جديدة أمامها مستقبلا، "لاحتلال" و"تنظيم" ميادين ليست موجهة إليها أصلا.

وهذه النتيجة البالغة الأهمية ليست حكرا على النظام الجزائري فحسب، بل حتى الأنظمة المقارنة لم تفلت – هي الأخرى - منها، فبالنسبة "لإنجلترا" نلاحظ بأن "قاعدة تساوي المرتفقين أمام أعباء وخدمات المرفق العام، كانت في البداية تمثل تعليمة داخلية موجهة للإدارات العامة، لكنها سرعان ما تحولت إلى قاعدة دستورية كاملة بحكم الاعتياد والإلزام المعنوي.

الفقرة الرابعة - "الأرضية" المتضمنة الوفاق الوطني

إن الخروج من الأزمة التي عرفتها بلادنا خلال العشرية المنصرمة، كان يستدعي الرجوع إلى الشرعية الدستورية وإعادة بناء الجهاز السياسي للدولة بالطرق الديمقراطية، لكن هذه المسألة ليست آنية، بمعنى أن تحقيقها قد يتطلب بعض الوقت.

من أجل ذلك، كان من الضروري المرور بمرحلة إنتقالية une période transitoire تفصل بين الشرعيتين الاستثنائية والدستورية العادية، من أجل تحضير الشروط السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية الضرورية تحسبا للمرحلة القادمة، وقد بدأت بوادر هذه الحقبة الجديدة بناء على ما أفرزته ندوة الوفاق الوطني المنعقدة يومي ٢٥ و٢٦ جانفي ١٩٩٤[1] ، والتي تمخضت عن استحداث معيار جديد لتعويض المعيار الأساسي وهو "**الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني**"

La plate forme portant consensus national. [2]

فماذا نعني بمصطلح "الأرضية" ؟ وفي أي مرتبة يمكن تصنيفه ضمن الهرم التدرجي للمعايير القانونية ؟

---

[1] -راجع- أسبوعية المجاهد، عدد ١٧٨٤، الصادرة بتاريخ ١٩٩٤/٠٣/١٨، ص ٨ و٩.

[2] -راجع- المرسوم الرئاسي رقم ٩٤-٤٠ المؤرخ في ٢٩ يناير ١٩٩٤، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية.

(جريدة رسمية رقم ٠٦، الصادرة بتاريخ ٣١ يناير ١٩٩٤).

تعني الأرضية لغة : القاعدة أو الأساس[1]، وهذا يعني أنه يوجد تطابق بين مفهوم "الأرضية" ومفهوم "الدستور" من الناحية اللغوية.

أما إصطلاحا : فإننا لا نجد أي أثر لهذه الكلمة ضمن قواميس المصطلحات القانونية، مما يدل – مبدئيا- أنها لا تمثل إصطلاح قانوني محض، لكن بمراجعة التطور التاريخي للمعايير القانونية في بلادنا، نلاحظ بأن هذا المعيار قد تم توظيفه في عدة مناسبات متفرقة.

فبالنسبة لحزب "جبهة التحرير الوطني" –وخلال مرحلة حرب التحرير- كان يفضل أن يطلق إسم " الأرضية" La plate forme، أو "البرنامج" Le programme، على النتائج الرئيسية والأعمال الأكثر أهمية التي تصدر عن أعلى أجهزته.

مثل أرضية الصومام أو برنامج طرابلس[2].

وهنا نشير بأن الإصطلاحين قد تم توظيفهما فعلا في الوثائق الرسمية، ولكن في الواقع يكيف هاذين المعيارين بأنهما يمثلان "مواثيق" des chartes بالمفهوم السياسي، بدليل أننا -حتى اليوم- مازلنا نمزج أو نخلط بين هذه المعايير الثلاثة، ونتخذ إحداها للدلالة عن الأخرى[3].

ولكن السؤال الذي يبقى محيطا بمخيلتنا هو – **لماذا بعد الإستقلال فضلت السلطة السياسية توظيف مصطلح " الميثاق" عن إصطلاحي"البرنامج" أو "الأرضية"؟.**

الجواب نجده عند السيد "**زرداني محمد**" أحد محرري ميثاق الجزائر، الذي اعتبر بأن مصطلح "الميثاق" يوحي بوجود تغييرات جوهرية في المبادئ والمناهج والبرامج والوظائف، وهذا على عكس مفهوم "الأرضية" التي تفترض وجود مصالحة بين الحساسيات المختلفة لجبهة التحرير الوطني أثناء سنوات الحرب[4].

وهذا الطرح قد تم تأكيده –أيضا- من طرف الفقيه "**لوتورنوا**" **Letourneau**، بمناسبة مقارنته بين ميثاق الجزائر و"برنامج طرابلس"[5].

---

(1) –Voir- Paul Robert, op.cit, P 319.
(2) - Cherif Bennadji, op.cit, P5.
(3) - Ibid, P 5.
(4) - Ibid, P 6.
(5) –Voir- annuaire de l’Afrique du Nord, 1964, P 926.

في النهاية، نستخلص بأن اختيار هذا المعيار لتنظيم المرحلة الانتقالية لم يكن عفويا، ولكن للدلالة على تحضير وتهيئة الشعب والمجتمع المدني ومختلف التيارات السياسية والقوى الفاعلة في الدولة حول برنامج سياسي معين، وتأطيرها وإزالة جميع التصدعات التي كانت سببا في تلاشي تجانسها الوطني، والتي بقيت عائقا أمام رفاهيتها ونموها الحضاري.

وهذا ما جاء على "لسان" الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني :"...ومن هنا تبرز ضرورة المرور بمرحلة انتقالية لمباشرة هذا المسعى من أجل توفير الظروف الأكثر ملائمة للخروج من الأزمة، على أساس تلاحم سياسي واجتماعي أوسع من شأنه تعبئة الطاقات من جديد وتوظيف الإمكانيات المتوفرة... إن تبني القوى السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمثل المجتمع، كل هذا سيعزز الثقة الضرورية لممارسة السلطة، ويسمح على صعيد – أعم - بتجاوز الخلافات الظرفية، لتوجيه كل الجهود نحو تخطي الأزمة ودفع البلاد في طريق السلم المدني والديمقراطية والرقي ..."[1] .

الآن، وبعد أن عرفنا سبب تفضيل تسمية هذه الوثيقة "بالأرضية" عن تسميتها باصطلاح آخر -لاسيما "الميثاق" أو "البرنامج"- علينا أن "ندخر" جهودنا لبحث تكييفها القانوني من الناحيتين الشكلية والموضوعية، لتحديد –في الأخير- تصنيفها النهائي المعياري.

***/ من الناحية الشكلية :** طبقا لدستور ١٩٨٩، فإن إنشاء معيار أساسي جديد مرهون بإتباع ثلاثة مراحل أساسية[2] :

- مرحلة الاقتراح أو المبادرة التي هي ملك لرئيس الجمهورية.
- مرحلة إقرار المشروع التي يملكها المجلس الشعبي الوطني.
- مرحلة الإقرار النهائي للمشروع عن طريق الاستفتاء الشعبي، باستثناء أحكام المادة ١٦٤ من الدستور.

---

[1] - الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، المقدمة، ص ٤ و٥.

[2] - أنظر المادة ١٦٣ من دستور ١٩٨٩.

في هذا السياق، نلاحظ بأن تحضير وإقرار "الأرضية" جاء خاليا تماما من العناصر السابقة، لأننا من جهة أمام شغور مزدوج للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وهما أساس أي إنشاء أو تعديل دستوري، ضف إلى ذلك أن المشروع المتعلق بأرضية الوفاق الوطني قد تم إعداده ومناقشته في إطار ندوة وطنية، شاركت فيها مختلف الفعاليات السياسية الهامة حتى تحظى بنوع من الإجماع السياسي، مع أنه عادة ما يتم إعداد ومناقشة المشروع المتعلق بالمعيار الأساسي من طرف النواب في إطار جلسة غير عادية.

وأخيرا، فإن جميع الدساتير الجزائرية هي دساتير جامدة، لأن اشتراط الإقرار النهائي للمشروع من طرف الشعب عن طريق الاستفتاء لا يمثل قاعدة فحسب، بل يمكن اعتباره تقليد دستوري، مع أن مسألة الحال "تفتقر" لهذا الإجراء الجوهري، لأن الأرضية لم تعرض أبدا على الاستفتاء الشعبي.

في الأخير، نقول بأن الأرضية لا تمثل – من الناحية الشكلية – معيار أساسي، أو بالأحرى معيار يوازي مرتبة الدستور.

***/ من الناحية الموضوعية** : وهنا يمكننا إثارة فكرتين رئيسيتين :

الفكرة الأولى : نلاحظ بأن "الأرضية" قد قدمت لنا ثلاثة إحالات لدستور ١٩٨٩ ولكن من طراز مختلط، الأولى تعتبر بأن الدستور يمثل الإطار الأساسي المرجعي للأرضية (ضمن التأشيرات)، والثانية تعترف بالعجز الذي سجله الدستور خلال المرحلة الراهنة[1]، والثالثة تؤكد على أسبقية وأولوية الدستور عن الأرضية[2].

---

[1] - وقد عبرت عن هذه المسألة من خلال الفقرة ١٢ من المقدمة، التي جاء فيها "... ويبقى الدستور الأساس القانوني لهذا البناء، فهو الإطار المرجعي الجوهري الذي ينير الحياة العامة، إلاّ أن تطبيقه الكامل لا يمكن أن يتم بشكل كلي بالنظر إلى الإستحالة المسلم بها فيما يتعلق بتنظيم إنتخابات على المدى القصير...".

[2] - وهذا ما جاءت به الفقرة ١١ من المقدمة على حد تعبيرها "... وتحقيق هذه الشروط موكل لهيئات المرحلة الإنتقالية التي تخضع في تنظيمها وتسيرها إلى الدستور، وكذلك إلى الأحكام الخاصة الواردة في أرضية المرحلة الإنتقالية ...".

وهذا ما يوحي بأن المرحلة الانتقالية سوف تعتمد مستقبلا على معيارين أساسيين وهما دستور ١٩٨٩ وكذا أرضية الوفاق الوطني، مما يدل بأن الدستور لم يتم "تجميد" أحكامه بصفة شاملة وكلية، بل أن ذلك قد اقترن فقط بالجانب السياسي، أي الجانب المؤسساتي الذي هو الآن في حالة "عطب".

أما ماعدا ذلك من المسائل الدستورية، فلا زالت خاضعة للدستور السابق، وعليه فإن دور الأرضية لا يتعلق بتعويض كل أحكام الدستور، ولكن بتعويض – فقط- الثغرات الموجودة في الدستور السابق.

الفكرة الثانية : نلاحظ تميز موضوعي واضح بين "الأرضية" و"الدستور"، وهذا على ثلاثة أصعدة رئيسية :

الصعيد الأول - الصعيد المؤسساتي : نلاحظ بأن "الأرضية" قد قامت باستحداث مؤسسات جديدة وهما رئيس الدولة بدلا عن رئيس الجمهورية، وكذا المجلس الوطني الانتقالي بدلا عن المجلس الشعبي الوطني، كما استحدثت أساليب جديدة في تنظيم السلطتين السابقتين والعلاقات "المتفاعلة" بينهما، مما يدل بأن "الأرضية" لم تقدم لنا أحكام خاصة انتقالية فحسب، بل "استأثرت" بوضع نظام دستوري جديد للدولة.

الصعيد الثاني-الصعيد المعياري : نلاحظ، بأن الوظيفة التشريعية سوف تعتمد –خلال المرحلة الإنتقالية- على نوعين من المعايير، الأولى هي المراسيم الرئاسية المخولة لرئيس الدولة، والثانية هي الأوامر المخولة للمجلس الوطني الانتقالي.

هذه الفكرة الأخيرة – في الحقيقة- هي من "وحي" أرضية الوفاق الوطني، فبالرغم من أن المجلس يمثل من الناحية الشكلية سلطة تشريعية بالمفهوم الدستوري، إلاّ أن المعايير التي يصدرها لا ترقى لدرجة "القانون" أو "التشريع" لأنه لا يمثل مجلس نيابي منتخب، لأن أعضائه معينون وليسوا منتخبين، ولهذا سوف يمارس وظيفته التشريعية عن طريق "الأوامر"، وهي تمثل سابقة دستورية فريدة من نوعها[1].

---

[1] -راجع- المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من أرضية الوفاق الوطني.

الصعيد الثالث - يتعلق بالبرامج والأهداف المسطرة : على مستوى مقدمة "الأرضية" نلاحظ تحديد مسطر للأهداف المزمع تحقيقها خلال المرحلة الانتقالية، والتي كانت موجهة لأربعة أعمدة رئيسية (سياسية، اقتصادية، اجتماعية، أمنية)[1].

وهنا نلاحظ بأن الأرضية – وعلى عكس دستور ١٩٨٩- قد حددت بدقة عناصر الأزمة والمساعي الضرورية الرامية للخروج منها، البعض من هذه الأهداف لا نجدها لا في الدستور، ولا في الخطابات السياسية الأخرى، وإنما هي من "ابتداع" الأرضية، الأمر الذي يمكن أن يجعل منها " مصدر مادي للقواعد الدستورية مستقبلا".

في النهاية، يمكننا أن نستخلص النتيجة التالية:

إن الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية تمثل وثيقة شبه دستورية un document quasi constitutionnel طبقا للمعيار المادي أو الموضوعي، ولهذا يمكننا تصنيفها ضمن قائمة " الوثائق البـرامج".

وأن الاستعانة بها خلال الحقبة المنصرمة ليس الهدف منه تهميش وتعويض الدستور – بالعكس- سوف يعتمد عليها كمعيار أساسي تكميلي بالنسبة للمعيار الدستوري، وهذه النتيجة الأخيرة تبين خصوصية النظام الجزائري من جهة، وكذا الحركية الكبيرة التي أصبحت تتمتع بها المعايير التنظيمية داخل هرم المعايير القانونية بصفة عامة.

---

[1] - راجع - مقدمة الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني، ص ٥ و٦ و٧.

المبحث الثاني - الأسباب العملية "لإنحلال" وإنحطاط المكانة السامية للدستور

الدستور باعتباره الوثيقة القانونية السامية في الدولة، والإطار المرجعي لها لتأسيس وتبرير عناصر الشرعية فيها، هو ذلك المعيار الأساسي الذي ينظم ويوجه الوظائف الرئيسية المخولة للشخص المعنوي العام، وأخيرا هو الذي يمثل نقطة إلتقاء جميع أبعاد النظام السياسي للدولة.

لكن رغم "ضخامة" هذه المفاهيم التي تعطى له من الناحية النظرية، رغم "الجاذبية" التي تحملها هذه العبارات، رغم كل ذلك لا يمكننا أن نخفي التدهور الرهيب الذي لحق بالمعيار الدستوري، والذي لا زال – حتى اليوم وفي جميع دول العالم- يصيب "ويطارد" عناصره الأساسية.

فإذا كانت النقائص الذاتية سببا في انخفاض وتدهور سمو الدستور من الناحية النظرية، أو بالأحرى سببا في الإنقاص من شأنه وقيمته ومكانته من زاوية التحليل الشكلي، فإن الأسباب العملية أو الواقعية لهذا الإنحلال والتدهور كانت أخطر من سابقتها، لأنها وضعت في متناول السلطة السياسية الوسائل القانونية المناسبة لتحديد وتوجيه الدستور، مع أن الأصل أن هذا الأخير هو وسيلة لتنظيم وتوجيه عمل السلطات العامة، وليس أداة لتنفيذ البرامج السياسية للسلطة الحاكمة فحسب.

كل هذه النقائص كانت ولا زالت تمثل القدر "المشؤوم" بالنسبة للدستور، بسبب عدم فعالية الأساليب التقليدية في حماية وضمان هذا السمو، إما بسبب ضعف تركيبتها العضوية، أو بسبب تقييد إختصاصاتها الموضوعية المنوطة بها.

هذا ما سوف نحاول التركيز عليه، من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١-النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر.

٢- النقائص المتعلقة بالرقابة الدستورية في الجزائر.

المطلب الأول - النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر

كل عمل بشري يفتقد للدقة المتناهية والكمال المعصوم، ومن ثم فإنه يتسم بالضعف والنسبية مما يجعله عرضة للنمو والتطور بشكل مستمر، ومرجع هذا الضعف إرادة الإنسان التي تقف وراء كل ذلك، والتي تكيف بكونها "مصدر ناقص".

الدستور – وعلى غرار إجتهادات عقول البشرية بشكل عام– "يفتقر" للكمال والديمومة والاستقرار، مع أن الأسباب المباشرة التي تؤثر في كل ذلك، تبقى متباينة من حيث المصدر، ومن حيث التكييف القانوني الذي يعطى لها من الناحية النظرية.

ومهما يكن من أمر، فإن هذه المسألة قد كانت محل جدل فقهي حاد حول مدى شرعيتها، وهذا ما عبر عنه بعض الفقهاء بقولهم : " إن الدستور هو الوثيقة الأسمى والأعلى والأرقى في الدولة، وهو كذلك الإطار المرجعي لتنظيم شؤون الدولة بشكل عام، ولهذا فإن الحكام – وحتى إن كانوا من الناحية النظرية يمثلون الإرادة الشعبية – فإنهم بتعديلهم للدستور يصيبون سموه وقداسته، علاوة على إقرار تناقض مع الفكرة السابقة، إذ أن الدستور هو الذي أوجد هؤلاء الحكام والمؤسسات، وهو الذي أضفى على وجودهم ونشاطهم مدلول الشرعية، **ومن ثم فكيف لهذه العلاقة أن تتخذ اتجاها معاكسا، حيث يسمح لهؤلاء جميعا بإمكانية التنازل عن الدستور الذي أوجدهم من الناحية المؤسساتية** ؟

في الحقيقة، نؤاخذ هذه الفكرة كونها نظرية وفلسفية أكثر منها قانونية وواقعية، فالدساتير – وحتى إذا اعتبرناها جامدة للغاية- فإنها مع ذلك لا تتسم بالثبات الدائم، ومن ثم فإنها تفتقد للجمود المطلق، فهي تبقى عرضة للتطور الذي يستوجب التكيف مع المستجدات المحيطة بالدولة.

وهكذا فإن المسألة هي بالعكس، إذ أن تعديل الدستور ينطبق مع مبادئ الشرعية والديمقراطية، لأن تحريم ذلك قد يؤدي إلى إهدار "مبدأ سيادة الشعب"، الذي يقتضي إقرار حق الشعب في ممارسة سيادته بشكل كامل، لاسيما حقه في تعديل الدستور كلما رأى ذلك لازما.

ومن جهة أخرى، فإن عملية التعديل ذاتها، لا تشكل اعتداء على سمو الدستور محل المراجعة، ما دام أنه ينظم في قرارة نصوصه إمكانية اللجوء إلى هذا المسعى

وشروطه وإجراءاته، ومن ثم فإن عملية التعديل – في النهاية- لا تتعارض مع روح وجوهر الدستور محل التعديل. كل هذه العناصر –تمثل في الحقيقة- المنطلقات النظرية للدراسة الآتية المتعلقة بالمراجعة الدستورية، والتي حاولنا الإحاطة والالمام بها من خلال دراسة الفكرتين التاليتين :

١- التعديل الدستوري طبقا للدساتير الجزائرية المتعاقبة.

٢- أسباب "تضخم" النصوص الدستورية في الجزائر.

الفرع الأول - التعديل الدستوري طبقا للدساتير الجزائرية المتعاقبة

تتميز الدساتير التي شهدتها بلادنا منذ الاستقلال، بأنها دساتير جامدة وليست مرنة، ومن ثم يمكننا أن نستنتج مبدئيا إستحالة تعديلها بذات الأسلوب الذي تعدل به القوانين العادية، بل – بالعكس- يتعين تعديلها وفق أساليب ومناهج وإجراءات طويلة ومشددة، حتى لا نقول معقدة أو مفرطة[1].

وإذا كان الراجح، أن الجزائر لم تعرف –في الحقيقة- سوى ثلاثة دساتير، وهي دستور ١٩٦٣، ودستور ١٩٧٦، ودستور ١٩٨٩، وما تبقى كان مجرد تعديلات لا غير.

فإن دراسة عناصر التشابه والاختلاف بين كل هذه الوثائق، يقودنا للتصدي إلى مسألة الحال، عن طريق التقسيم التالي للأفكار:

* تنظيم المراجعة الدستورية طبقا للدساتير الاشتراكية الجزائرية.

*تنظيم المراجعة الدستورية طبقا للدساتير الليبرالية الجزائرية.

---

[1] - وهذا ما يطلق عليه إسم "الإعتبارات الفنية" المؤثرة في عملية التعديل الدستوري، أي الطرق والأساليب والمناهج المتبعة في صياغة الوثيقة الدستورية، والتي يتعين إتباعها أيضا عند مراجعة أو تعديل ذات الوثيقة.

- هذا العنصر – وعلى غرار الاعتبارات السياسية – هو محل اختلاف وتباين وتمايز دساتير المجتمعات البشرية، وهذه المسألة لا يمكن إرجاعها إلى رغبة أو إرادة المؤسس الدستوري فحسب، بل ترجع كذلك إلى طبيعة وسمة الوثيقة الدستورية ذاتها.

الفقرة الأولى - تنظيم المراجعة الدستورية طبقا للدساتير الاشتراكية الجزائرية

هذه الفكرة، سوف نحاول الإلمام بها من خلال دراسة مسألتين رئيسيتين:

المسألة الأولى: القيود الواردة على عملية التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦.

المسألة الثانية: إجراءات التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦.

أولا - القيود الواردة على عملية التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦

على خلاف صنف كبير من الدساتير المعاصرة، جاء الدستور الجزائري لسنة ١٩٦٣، خاليا من جميع القواعد المتضمنة للحظر الزمني أو الموضوعي.

فبالرغم من تنصيصه وتأكيده على جملة من المبادئ والأسس، التي تمثل في الواقع عناصر الهوية الوطنية أو بالأحرى مقومات الشعب الجزائري، لاسيما الدين الإسلامي واللغة العربية.

إلاّ أنه مع ذلك "أغفل" إحاطة هذه المقومات بالضمانات الدستورية اللازمة، لاسيما تقييد تعديلها بالحظر الموضوعي، مما يجعلها قابلة للتعديل مثلها في ذلك مثل سائر القواعد الدستورية الأخرى.

ومن ثم، يمكننا أن نستنتج مبدئيا، بأنه إذا كانت بعض قواعد هذا الدستور تتسم بالسمو والعلو عن القواعد الأخرى بالنظر إلى موضوعها أو مضمونها، فإنه من الناحية الشكلية أو الإجرائية، لا نجد هذا الصنف من التمييز، أو بالأحرى لا مجال للتمييز بين القواعد الدستورية والقواعد فوق الدستورية،

Les règles supra –constitutionnels.

أما بالنسبة للحظر الزمني، فنلاحظ بأن أغلب دساتير الدول المستقلة حديثا، تعمد إلى التنصيص على هذا الصنف من القواعد، من أجل ضمان استقرار أنظمتها السياسية، ومن أجل ضمان سريان دساتيرها لفترة زمنية معقولة قبل الحكم عليها بالنجاح أو الفشل.

الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لدستور ١٩٦٣، بالرغم من وجود معارضة شديدة على هذه الوثيقة، لاسيما من قبل أعضاء المجلس التأسيسي الذين تم إقصائهم من التكفل بإعداد هذا الدستور، وكذا بعض الحزازات السياسية، مما جعل احتمال إلغاء هذا الدستور أو تعديله عاليا جدا .

ومع ذلك، نظن بأن الرئيس السابق"**احمد بن بلة**" قد تعمد هذا الإغفال، حتى يسمح لنفسه بتعديل أو إلغاء قواعد هذا الدستور متى شاء دون وجود قيود زمنية على ممارسة هذا الحق، خاصة بالنظر إلى الصراعات الداخلية العنيفة التي شهدتها بلادنا خلال تلك الحقبة، لا سيما فيما بين جيش الداخل وجيش الخارج وكذا الحكومة المؤقتة[1].

ولهذا فإن استقرار الدستور ضمن هذه الظروف هو أمر مستحيل – بالعكس- يظهر من خلال المحيط السياسي والخطابات السياسية، بأن " بن بلة" قد اعتمد على الظرف الإستثنائي كمرحلة أولية لتوقيف العمل بالدستور الذي لم يتجاوز عمره ٢٣ يوم، لكنه كان يفكر في أمور أخرى، بدليل أن زمن التوقيف قد استمر حتى بعد إخراج القوات الملكية المغربية من الحدود الغربية[2].

مما يفسر بأن "بن بلة" كان يحضر لشيء آخر بعد المرحلة الاستثنائية، وهو إعداد دستور جديد يقوي صلاحياته الدستورية، من أجل "محاصرة" معارضيه وضمان مستقبله السياسي، الشيء الذي لم يحدث أبدا بسبب حركة الانقلاب التي قادها الراحل "بومدين" ضده بتاريخ ١٩ جوان ١٩٦٥، ونظن أن هذا هو السبب الملائم الذي جعل "بن بلة" يتجاوز مسألة الحظر الزمني.

---

[1] - حول هذه المسألة راجع- عامر رخيلة، التطور السياسي والتنظيمي لحزب جبهة التحرير الوطني (١٩٦٢ -١٩٨٠)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣، ص ٧٨.

-راجع كذلك- جوان جليسبي، ثورة الجزائر، ترجمة راشد البراوي وعبد الرحمان صديقي أبو طالب، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٤٣ .

[2] -Message du président de la république lu a l’assemblée nationale le 3Octobre 1963, mise en œuvre de l’article 59 de la constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels (J. O, N° 73 du 4 Octobre 1963).

على عكس كل ذلك جاء دستور ١٩٧٦، الذي يبدوا أن صياغته كانت أكثر دقة وأكثر قوة وأكثر فاعلية، بإحاطته بجميع العناصر الرئيسية اللازمة "لتحصين " وضمان استقرار الوثيقة الدستورية.

وهكذا، فقد توجه بتنظيم القيود الواردة على عملية التعديل الدستوري، على النحو التالي ذكره:

١- بالنسبة للقيد الزمني: فقد ذكرت المادة ١٩٤ منه " لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته، إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني".

فالبعض يرى بأن هذا الحظر يتعين تصنيفه ضمن القيود الموضوعية وليست الزمنية، ولعل ذلك يشكل تفسير خاطئ للمادة السابق ذكرها، لأن المعنى المراد ضمن هذا التصنيف يختلف تماما عن المعنى الحقيقي لذات العبارة الواردة ضمن المادة ١٩٥/ مقطع ٦ من الدستور.

فالمؤسس الدستوري يريد الوصول – من خلال المادة ١٩٤ – إلى تحريم إجراء أي تعديل على الدستور أو على جزء منه خلال الفترة التي تشهد فيها الدولة خطرا حقيقيا على سلامتها أو استقلالها.

وإذا كان قد تم الشروع في هذه العملية قبل هذه الفترة، وتم مصادفة هذا الظرف، فيتعين تعليق وتجميد المراجعة الدستورية أو بالأحرى مواصلتها إلى حين زوال المرحلة الاستثنائية.

ولهذا، فإن الحظر هنا هو موجه لتقييد حق المراجعة الدستورية خلال فترة زمنية معينة ومحددة وهي فترة الظرف الاستثنائي، ولهذا فإنها تمثل قيدا زمنيا وليس موضوعيا[1].

[1]-راجع- المادة ١٩٥ من دستور ١٩٧٦.

٢- أما بالنسبة للقيد الموضوعي: فقد حظر المؤسس الدستوري إجراء أي تعديل أو مراجعة تتعلق بالمسائل التالي ذكرها[1]:

١- بالصفة الجمهورية للحكم.

٢- بدين الدولة.

٣- بالاختيار الاشتراكي.

٤- بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن.

٥- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

٦- بسلامة التراب الوطني.

وهذه البنود تمثل عناصر مستحدثة مقارنة مع دستور ١٩٦٣، الذي أغفل إحاطتها بذات العناية، أو بالأحرى أغفل حمايتها عن طريق " تطويقها" بقيود موضوعية، لكن ذلك لا يعني بأن دستور ١٩٦٣ قد أنقص من شأن هذه القواعد والأسس، لأنه يعتبرها -على غرار دستور ١٩٧٦- من المبادئ الأساسية العامة للمجتمع الجزائري.

ومهما يكن من أمر، فإن أغلب المسائل الواردة ضمن المادة ١٩٥ من دستور ١٩٧٦ ما عدا المقطع الثاني منها - أي الدين الإسلامي - تمثل قواعد مستحدثة أو بالأحرى تجارب جديدة بالنسبة للدولة "الفتية"، ولهذا فإن تعمد إحاطتها بقيود موضوعية هو أمر ضروري خاصة خلال التناقضات والصراعات السياسية التي كانت تشهدها بلادنا آنذاك، وذلك من أجل ضمان استقرار واستمرارية هذه القواعد، التي تمثل العناصر الأساسية لازدهار الدولة الجزائرية[2].

---

[1] - وقاعدة الجمود المؤقت هي معروفة في مجال القانون الدستوري، وقد نصت عليها عدة دساتير عربية، ومنها الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢، في مادته ١٧٤ ودستور الجمهورية السورية لعام ١٩٥٢، في مادته ١٥١.

في تفصيل هذه المسألة راجع- د. حسين عثمان محمد عثمان، الوسيط في القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٢ وما بعدها.

[2] -وهنا نشير، بأن إيراد الجمود على بعض مواد الدستور، يمثل جمود مطلق جزئي، وسبب ذلك يرجع إلى رغبة الحكام – بصفة عامة- في حماية دعائم أنظمتهم السياسية، أو في الحفاظ على بعض القواعد المهمة لهذه الأنظمة، أو بالأحرى ضمان استقرار واستمرار سريان بعض القواعد الأساسية، نظرا لإرتباطها المتين بأسس وأخلاقيات القاعدة الشعبية، وعلى ذلك فإن تحريم تعديل هذه القواعد يعني ضمان ملازمتها لهذا المجتمع بشكل دائم.

-Sur ce point voir- Bernard Chantebout, op,cit, P 46.

هذا الاستخلاص هو سليم بالنسبة لبعض الأقطاب الموضوعية مثل الطابع الجمهوري للدولة، الدين الإسلامي، تبني مبدأ سيادة الشعب (مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر)، توسيع نطاق الديمقراطية (الحريات الأساسية للإنسان والمواطن).

لكن عندما يعتبر المؤسس الدستوري بأن "الاختيار الاشتراكي" يمثل قيدا موضوعيا عن التعديل، فإن ذلك يمثل مسألة غير طبيعية وغير مألوفة.

لأن الاختيار الاشتراكي يمثل تجربة جديدة بالنسبة لدولة حديثة الاستقلال، وعليه فإن هذه الأخيرة لا يمكنها "التكهن" بالنتائج النهائية التي تقودها إليها هذه البرامج المستحدثة.

وعليه فإن التنصيص عليها ضمن القيود الموضوعية يمثل اعتداء على سيادة الشعب، أي حق الشعب في تبني البرنامج الذي يراه ملائما في الوقت الذي يراه مناسبا، وهذه النقطة تمثل "مسألة سلبية" بالنسبة للقاعدة الشعبية، لأن الحظر –في مسألة الحال- يقيد إرادتها الحرة في مراجعة الاختيار الاشتراكي.

لكن ذات القيد أو الحظر يمثل – بالعكس- "مسألة إيجابية" بالنسبة للسلطة السياسية، لأنه يضمن استمرارية واستقرار البرامج التي أعدها المنظرين السياسيين لحزب جبهة التحرير الوطني على النحو الاشتراكي لوقت أطول، وضرب كل معارضة سياسية لهذه البرامج عن طريق "تحصينها" بمقتضى الحظر الموضوعي.

في ذلك ترسيخ للمادة ١٠ فقرة ١ من دستور ١٩٧٦ التي تنص "الإشراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني، وهي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني".

ثانيا - إجراءات التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٦٣ و ١٩٧٦

كقاعدة عامة، تسلك عملية المراجعة الدستورية ثلاثة مراحل أساسية وهي: اقتراح التعديل، إقرار مبدأ التعديل، وأخيرا إقرار التعديل نهائيا.

وهذا ما سوف نحاول الإحاطة به طبقا لدستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦ الجزائريين:

١/ مرحلة اقتراح التعديل:

كقاعدة عامة، فإن حق اقتراح تعديل الدستور هو منوط للسلطة الراجحة في النظام السياسي للدولة، وهذا ما يجعل السلطة التي تملك هذا الحق تختلف من دولة لأخرى، وأحيانا تختلف من دستور لأخر في الدولة الواحدة[1].

أما بالنسبة لمسألة الحال، فقد منح دستور ١٩٦٣ هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة للمجلس الوطني معا[2]، أما دستور ١٩٧٦ فقد خول هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية وحده، وبذلك يكون قد تراجع عن الاختصاص المزدوج الذي كان مكرسا في الدستور السابق،إن إرادة التخلي عن دور البرلمان في المبادرة بالتعديل الدستوري، ترجع من ناحية إلى أن التعديل المستحدث هو من "الوحي البومديني"، هذا الأخير الذي لا يمثل رئيس الجمهورية فحسب بل الأمين العام للحزب كذلك. ونظرا للمكانة الدستورية التي يحتلها الحزب الواحد – باعتباره حزب القيادة- لاسيما حقه في المراجعة الدستورية[3]، فإنه أراد أن يركز و"يشخص" هذا الاختصاص في يد رئيس الجمهورية باعتباره أول مسؤول في الحزب، قبل أن يكون أول مسؤول في الدولة، وهو التفسير الوحيد الذي نعتبره ملائما لهذه المسألة[4].

---

[1] -وهذا ما يطلق عليه إسم " الإعتبارات السياسية" المؤثرة في عملية التعديل الدستوري، هذه الأخيرة ترتبط – كأصل عام- بشكل مباشر مع نوعية وطبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، ذلك أنه هو الذي يحدد لنا أعلى سلطة في الدولة، وتأثير ذلك على عملية المراجعة الدستورية أن هذه السلطة أو السلطات ذاتها –حسب الحالة- هي التي يمنحها الدستور حق إقتراح التعديل الدستوري.

[2] - طبقا – للمادة ٧١ من دستور ١٩٦٣.

[3] -راجع- توصية المؤتمر الرابع والخامس لحزب جبهة التحرير الوطني الخاصة بالتعديل الدستوري.

- في تفصيل هذه المسألة راجع – عامر رخيلة، المرجع السابق، ص ٣٣٢ وما بعدها

[4] -راجع- المادة ١٩١ من دستور ١٩٧٦.

لكننا نظن بأن هذا الافتراض هو وارد لكنه غير مطلق، أي أنه غير كافي لتفسير وتبرير التعديل المستحدث، لذلك، نعتقد بأن الراحل "**هواري بومدين**" قد واجه صراعات قوية مع جيش الخارج بقيادة "**بن بلة**"، وكذا مع عناصر الحكومة المؤقتة وهذا في مطلع الاستقلال.

ومن جهة أخرى، فإنه قد وصل إلى الحكم "عنوة" أي بالقوة وليس بالانتخاب، وهذا الحدث يمثل " صفعة" قوية في وجه الطبقة السياسية وكذا الحزب ذاته، فبومدين – خلال هذه الحقبة- يستمد نفوذه من سلطاته الفعلية، أي كونه وزير الدفاع وقائد حركة الانقلاب، وليس بصفته عنصرا في الحزب، وهذا ما أكده العقيد – **الطاهر زبيري**- في استجواب له بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٩، لجريدة الشعب بقوله " إتفقنا على أن يعقد المؤتمر بعد سنة وعلى الأكثر سنتين، لكن بعد ذلك رفض "بومدين" فكرة عقد المؤتمر والقيادة الجماعية، وقال له في مناسبة" أنا لا أعول على الحزب أو على الشعب وإنما على الجيش[1] ".

كما أكد هذا الاستخلاص أيضا السيد – **بلعيد عبد السلام**" في استجواب له بتاريخ ٠٥ أكتوبر ١٩٨٩، لجريدة الشعب أيضا بقوله " الجيش هو الحاكم في جميع المراحل بصورة مباشرة أو غير مباشرة [2]"، ومن ثم فإن فكرة تركيز اختصاص المبادرة بالتعديل في يد رئيس الجمهورية دون غيره، هي من وحي الراحل "بومدين" وليست "هبة" من الحزب، وهذا محاولة منه لضمان مستقبله السياسي، عن طريق الإنفراد بالسيطرة على أخطر عنصر في الحكم وهو المراجعة الدستورية.

٢/ إقرار مبدأ التعديل :

والمقصود بذلك تقرير ما إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور أصلا أم لا، والاتجاه السائد في الدساتير هو إعطاء البرلمان حق التقرير في مدى ضرورة التعديل، لأن البرلمان هو ممثل الشعب، وبالتالي فهو مؤهل لاتخاذ القرار المبدئي في هذا الشأن[3].

[1] -راجع- مولود ديدان، المرجع السابق، ص ٩.

[2] -المرجع السابق، ص ٩.

[3] Voir – Georges Burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques, op, cit, P 87.

فبالنسبة لدستور ١٩٦٣ فإنه لم يمثل الاستثناء بالنسبة للأصل، ذلك أنه خول هذا الاختصاص للمجلس الوطني يمارسه بطريقة في منتهى الديمقراطية، حيث يخضع المشروع لتلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس يفصل بينهما أجل "شهرين"، بمعنى أن يتم تلاوة المشروع على مسامع النواب في جلسة أولى تختتم بالتصويت عليه بالأغلبية المطلقة، ثم إعادة المرور بنفس الإجراءات في دورة ثانية تعقد بعد "شهرين"، وإذا لم يحصل المشروع على النصاب المطلوب في إحدى الدورتين فإنه يسقط ويلغى[1] .

هذه الطريقة من شأنها تحقيق أكبر قدر من الإجماع على المشروع، ومن جهة أخرى فإن تأخير الفصل في مسألة الإقرار على دورتين من شأنه منح النواب الوقت الكافي لإعادة التفكير في المشروع، وتدارك الأخطاء والهفوات التي قد يرتكبونها خلال الدورة الأولى. أما بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فإنه قد ميز بين حالتين رئيسيتين:

الحالة الأولى:

إذا تعلق مشروع قانون التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور، فيتعين أن يتم الإقرار بأغلبية ثلاثة أرباع (٣/٤) المجلس الشعبي الوطني[2].

وهذا دون المساس بالقيود الموضوعية الواردة على عملية المراجعة الدستورية، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة ١٩٥ من الدستور، التي لا تقبل أي تعديل[3].

الحالة الثانية:

إذا تعلق مشروع قانون التعديل بباقي أحكام الدستور – أي ما عدا تلك الواردة في الحالة الأولى السابقة- فإنه لا يقتضي نصاب مشدد في التصويت والموافقة عليه، بل يكفي حصول الإقرار من طرف أغلبية ثلثي (٢/٣) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أي الإكتفاء بتحقق الأغلبية البسيطة فقط[4]، وفي هذه الحالة الأخيرة، يظهر التماثل ما بين القانون العادي والدستور على مستوى المناقشة والتصويت.

---

[1] -راجع- المادة ٧٢ من دستور ١٩٦٣.

[2] - راجع المادة ١٩٣ فقرة ١ من دستور ١٩٧٦.

[3] - راجع- المادة ١٩٣ فقرة ٢ من دستور ١٩٧٦.

[4] - راجع- المادة ١٩٢ من دستور ١٩٧٦.

٣/ إقرار التعديل نهائيا :

هذه المسألة تختلف من دولة لأخرى، فبعض الدساتير تجعل حق الإقرار النهائي للتعديل لذات السلطة التي لها اختصاص إعداد مشروع التعديل، ومن ثم تكون هذه السلطة إما الجمعية التأسيسية المنتخبة وإما البرلمان بتحقق شروط خاصة، ولكن معظم الدساتير تعطي حق الإقرار النهائي للتعديل الدستوري للشعب نفسه يمارسه عن طريق الاستفتاء[1].

فبالنسبة لدستور ١٩٦٣ فقد منح هذا الاختصاص للشعب وحده نظرا لعمومية المادة ٧٣ منه، بمعنى أن مشروع تنقيح الدستور لا يكون له أثر ما لم يحصل على المصادقة النهائية للشعب عن طريق الاستفتاء[2].

وهو الدستور الجزائري الوحيد الذي جعل الإستفتاء إجراء إلزامي وإجباري بالنسبة للإقرار النهائي لمشروع التعديل، وهذه النتيجة – في الحقيقة- تمثل "ذروة" الديمقراطية.

على خلاف الدساتير الجزائرية اللاحقة التي همشت -نوعا ما- هذا الاختصاص، عن طريق السماح لأجهزة دستورية أخرى من ممارسة هذه الوظيفة -في حالات معينة- بدون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، وفي ذلك اعتداء واضح على قاعدة "سيادة الشعب".

أما بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فإنه قد أهمل تماما التطرق إلى مسألة الإقرار النهائي للتعديل بواسطة الاستفتاء، فبالرجوع إلى الفصل المتعلق بالوظيفة التأسيسية فإننا لا نجد أية مادة تعالج هذا الموضوع، لكن الممارسة الدستورية قد أثبتت بأن دستور ١٩٧٦، كان ينظر إلى إجراء الإقرار النهائي للتعديل بكونه "إجراء غير قار".

---

(1) -voir – Claude Leclercq, droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1984, P 98.

(2) -راجع- المادة ٧٣ من دستور ١٩٦٣.

فبالنسبة للمراجعة الدستورية المؤرخة في ٠٧ يوليو ١٩٧٩[1]، أو المراجعة الدستورية المؤرخة في ١٢ يناير ١٩٨٠[2]، فإن رئيس الجمهورية قد أصدر القانون المتعلق بالتعديل الدستوري بناء على موافقة المجلس الشعبي الوطني له، دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي.

على خلاف التعديل الدستوري الحاصل بتاريخ ٠٥ نوفمبر ١٩٨٨[3]، حيث نلاحظ بأن رئيس الجمهورية قد همش دور البرلمان، بعرضه للمشروع مباشرة أمام الشعب، حتى من خلال تأشيرات هذا التعديل لا نجد أثرا لموافقة المجلس الشعبي الوطني على المشروع.

وهذه المسألة، جعلت صنف كبير من الفقه يتساءل عن مدى دستورية المسلك الذي إنتهجه رئيس الجمهورية لبلوغ التعديل السابق، طالما أن الإقرار النهائي للمشروع عن طريق الاستفتاء يشكل مسألة لم يتم التنصيص عليها في دستور ١٩٧٦.

لكننا نظن أنه لا حاجة لطرح مثل هذا التساؤل، طالما أن رئيس الجمهورية لم يعدوا إلا أن استعمل حقا مقررا له دستوريا، وهو حق اللجوء إلى الإستفتاء في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية[4]. وباعتبار أن المراجعة الدستورية هي جزء من هذه القضايا، فإن الحكم الأخير يشملها أيضا، مما يجعل لجوء رئيس الجمهورية إلى الإستفتاء الشعبي في تعديل ١٩٨٨، هو إجراء خالي من جميع الشكوك والملابسات الدستورية، ولكننا نؤاخذ عليه – مع ذلك- عدم التنصيص على هذا الإجراء الأساسي ضمن الفصل المتعلق بالوظيفة التأسيسية، من باب التأكيد ومنع كل تأويلات الإبهام والغموض.

---

[1] - راجع – قانون رقم ٧٩-٠٦ المؤرخ في ٧ يوليو ١٩٧٩ المتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية رقم ٢٨، الصادرة بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٧٩).

[2] -راجع – قانون رقم ٨٠-٠١ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٠، المتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية رقم ٠٣، الصادرة بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠).

[3] -راجع- مرسوم رقم ٨٨-٢٢٣ المؤرخ في ٠٥ نوفمبر ١٩٨٨، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في ٣ نوفمبر ١٩٨٨، عن طريق الإستفتاء. (جريدة رسمية رقم ٤٥، الصادرة بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٨٨).

[4] - تنص المادة ١١١ مقطع ١٤ من دستور ١٩٧٦ ما يلي :" يمكن له (رئيس الجمهورية)، أن يعمد لإستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية".

الفقرة الثانية - تنظيم المراجعة الدستورية طبقا للدساتير الليبرالية الجزائرية

في خضم هذه الدراسة، سوف نحاول التركيز على تحليل مسألتين رئيسيتين:
المسألة الأولى: تتعلق بالقيود الواردة على عملية التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦.
المسألة الثانية: تتعلق بإجراءات التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦.

أولا- القيود الواردة على عملية التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦

لقد أحاط دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ عملية المراجعة الدستورية بجملة من القيود الزمنية والموضوعية، من أجل ضمان إستقرار وإستمرارية الدستور من جهة، وكذا المحافظة على عناصره الأساسية، لاسيما مقومات المجتمع الجزائري وعناصر الهوية الوطنية من جهة أخرى، لكن هذه القاعدة – في حد ذاتها- لا تمثل عنصرا مستحدثا بالنسبة للدساتير الليبرالية الجزائرية، لأنها قد أصبحت اليوم تمثل قاعدة عامة بالنسبة لأغلب الدساتير المعاصرة، لكن الغريب في الأمر يتعلق "بالثورة الحقيقية" التي أحدثها المؤسس الدستوري، والتي لم تشمل النظام السياسي والبرامج والوظائف والأهداف السياسية فحسب، ولكنها شملت أيضا القواعد المحظور تعديلها، مما يعيد طرح الإشكالية التقليدية المتعلقة بالتكييف القانوني النهائي المتعلق بهذا الصنف من القواعد الدستورية[1].

١/ بالنسبة للقيد الزمني :

بالنسبة لدستور ١٩٨٩، فقد كرس خمسة مواد فقط تتعلق بالمراجعة الدستورية، ولكنها توجهت في جلها لتحديد إجراءات التعديل الدستوري، ولا نجد من خلالها أثر للقيود الواردة على هذه العملية.

لكن بتفحصنا لبعض المواد المبعثرة والمتفرقة في الدستور، يظهر بأن المؤسس الدستوري قد توخى تقييد مباشرة هذا المسعى خلال فترات زمنية معينة، لكن المعالجة هنا قد اتسمت بنوع من الغموض نظرا لعموميتها، وكان عليه توضيح مظاهر ارتباط هذه العناصر بمسألة الحال، من أجل المعرفة الدقيقة لهذه القيود.

---

[1] -Voir- Allouache (A), et Laggoune (W), la révision constitutionnelle du 23 février 1989 (enjeux et réalités), in RASJEP, N°4 Décembre 1990, P 754 et S.

ومهما يكن من أمر، فإن دستور ١٩٨٩ قد اعتبر بأن إقرار مشروع التعديل عن طريق الإستفتاء هو القاعدة العامة[1]، أما الإقرار النهائي عن طريق المجلس الدستوري فهو يشكل الاستثناء[2].

وعليه، فإنه عندما "يحظر" اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي في أوقات معينة من أجل حماية مراكز قانونية معينة، فإنه –بطريق غير مباشر- يحظر كذلك توظيف المرحلة الأخيرة من مراحل التعديل الدستوري، وهي مرحلة الإقرار النهائي عن طريق الإستفتاء.

وما دام أن المراجعة الدستورية -كقاعدة عامة- لا معنى لها بدون حصولها على موافقة الشعب، فهذا يعني أن هذه المراجعة ستكون محظورة أيضا خلال هذه الأوقات.

وحتى إذا تم الشروع في عملية التعديل الدستوري قبل بلوغ هذه الأوقات، وتم مصادفة الإقرار النهائي للمشروع بهذه الحقبة، فيتعين تأجيل اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي إلى فترة ما بعد زوال هذا الظرف.

تلك هي القاعدة العامة في هذا المجال، والتي قررها المؤسس الدستوري في دستور ١٩٨٩ في خضم حالتين رئيسيتين:

الحالة الأولى:

طبقا للمادة ٧/ فقرة ٤ وكذلك المادة ٧٤ /مقطع ٩ من دستور ١٩٨٩، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية إستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء، ويندرج ضمن هذه القاعدة – أيضا- حقه في اللجوء المباشر للشعب، من أجل إستشارته حول مشروع التعديل الدستوري.

لكن رئيس الجمهورية قد تلازمه بعض الظروف تجعله يفوض بعض صلاحياته لسلطات أخرى، هذا الإختصاص قد يصلح في بعض المسائل، لكنه غير مقبول دستوريا إذا تعلق بتفويض سلطة الرئيس في اللجوء إلى الإستفتاء[3].

---

[1] -راجع- المادة ١٦٥ من دستور ١٩٨٩.

[2] -راجع- المادة ١٦٤ من دستور ١٩٨٩

[3]-راجع- المادة ٨٣ فقرة ٠٢ من دستور ١٩٨٩.

وما دام أن الإستفتاء محظورا في مثل هذه الأوقات بالنسبة لنائب الرئيس، فهذا يعني بأن المراجعة الدستورية هي محظورة كذلك بالنسبة له خلال هذه الحقبة.

الحالة الثانية :

ذكرت المادة ٨٤ من دستور ١٩٨٩ –بدقة- الحلول الدستورية الواجب تبنيها في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو حصول المانع له.

لكن ما يهمنا أكثر في مسألة الحال، هو ما تضمنته المادة ٨٤ فقرة ٢ والمادة ٨٥ فقرة ٠٣ منه، حيث بعد ثبوت المانع للرئيس بسبب مرض خطير مزمن، يكلف رئيس المجلس الشعبي الوطني بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما (٤٥ يوم)، ويمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة ٨٥ من الدستور، لاسيما الفقرة الثالثة منها، التي تحيل بدورها إلى المادة ٧٤ فقرة ٩ من الدستور، التي تمنع على رئيس الدولة بالنيابة اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي خلال فترة الخمسة والأربعين يوما[1]، وذلك يعني – ضمنيا- حظر التعديل الدستوري خلال هذا الظرف لإنتفاء أحد شروطه الأساسية.

واعتبارا أن دستور ١٩٩٦ لا يمثل دستورا جديدا بل مجرد تعديل وإثراء لدستور ١٩٨٩، فإنه قد أعاد التنصيص على نفس القيود الزمنية الواردة على عملية التعديل الدستوري، وذلك بمقتضى المادة ٨٧/فقرة ٢ وكذا المادة ٩٠ /فقرة ٣ منه، هذه الأخيرة – بدورها- التي تحيل إلى المادة ١٧٤ منه المتعلقة بحق رئيس الجمهورية في المبادرة بالتعديل الدستوري، وهكذا يحظر على رئيس الدولة –بالنيابة- اللجوء إلى الإستفتاء أو ممارسة حق اقتراح تنقيح الدستور أو الشروع فيه، مهما كان نوع السبب المباشر للنيابة.

---

(1) -هنا ذكرنا فترة خمسة وأربعين يوما وهي تتعلق بحالتين متباينتين:

-**الحالة الأولى**: في حالة حصول المانع لرئيس بسبب مرض خطير مزمن، فهنا يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما، (المادة ٨٤ فقرة ١ و٢ و٣ من دستور ١٩٨٩).

-**الحالة الثانية**: في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني أيضا مهام رئيس الدولة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما، تنظم خلالها الإنتخابات الرئاسية، (المادة ٨٤ فقرة ٤ و٥ و٦ من دستور ١٩٨٩).

٢/ بالنسبة للقيد الموضوعي :

على غرار الدساتير الإشتراكية الجزائرية السابقة، أملى دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ جملة من القواعد الموضوعية يحظر مراجعتها أو تعديلها نظرا لتصنيفها ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري[1]، لكن الفرق الواضح بين الوثيقتين يتعلق بطريقة معالجة كل منهما لذات الموضوع، فبالنسبة لدستور ١٩٨٩ فإنه قد تضمن مجموعة من الأقطاب والمبادئ يتعين "تحصينها" من أي شكل من أشكال المراجعة، لكن تنظيمه لهذه المسألة لم يكن بالدقة التي عرفها دستور ١٩٧٦.

من جملة هذه القواعد نذكر الإسلام دين الدولة[2]، اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية[3]، فالمحافظة على الإستقلال الوطني ودعمه، المحافظة على الهوية والوحدة الوطنية ودعمهما، حماية الحريات الأساسية للمواطن والإزدهار الإجتماعي والثقافي للأمة[4]، السيادة ملك للشعب يمارسها عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين[5]، لكن ما يؤاخذ على المؤسس الدستوري في هذا المضمار هو إغفاله لمعالجة هذا الموضوع ضمن الباب الرابع المتعلق بالتعديل الدستوري رغم خطورته وأهميته.

حتى بالنسبة للقواعد الموضوعية المشمولة بالحظر -السابق ذكرها- فإن التنصيص عليها قد جاء بشكل مبعثر ومتفرق ضمن نصوص الدستور، كما لا يوجد أية إحالة بينها وبين مسألة منع تعديلها أو مراجعتها، ولعل المادة الوحيدة التي سمحت لنا بتقديم خلاصتنا على النحو السابق هي المادة ٩ من الدستور[6]، لأنها اعتبرت بعض

---

(1) -Sur ce point voir- Allouache (A) et Laggoune (W), op, cit P 756.
-voir également – discours du président e la république du 21 Mai 1990, devant les cadres de la wilaya de Constantine, in «El Moudjahid», du 22 Mai 1990, P 3.

(2) -راجع- المادة ٢ من دستور ١٩٨٩.

(3) -راجع- المادة ٣ من دستور ١٩٨٩.

(4) -راجع- المادة ٨ من دستور ١٩٨٩.

(5) -راجع- المادتين ٦ و٧ من دستور ١٩٨٩.

(6) -تنص المادة ٩ من دستور ١٩٨٩ ما يلي :" لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي :

-الممارسات الإقطاعية، والجهوية والمحسوبية.

-إقامة علاقات الإستغلال والتبعية.

-السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر".

هذه القواعد الموضوعية، كإطار مرجعي أساسي بالنسبة لعمل المؤسسات الدستورية في الدولة.

وحتى في مقدمة المادة ٩ منه، فإن الخطاب الدستوري هو موجه لمؤسسات الدولة، وغير متعلق بالمراجعة الدستورية، بالرغم من أن الحدود الواردة فيه لا تمثل ضوابط موضوعية لعمل السلطات العامة فحسب، بل تمثل كذلك قيود موضوعية على عملية التعديل الدستوري.

كل هذه الفراغات والهفوات الخطيرة توحي بوضوح على طريقة صياغة هذا الدستور، التي إتسمت بالتسرع والضعف، وغالبا بالغموض والابهام.

الملاحظة الثانية التي شدت إنتباهنا –أيضا- في نفس المضمار، تتعلق بمضمون القواعد الموضوعية المشمولة بالحظر أو القيد، حيث يظهر "إختفاء" القواعد المتعلقة بالإختيار الإشتراكي، هذه الأخيرة التي اعتبرتها الدساتير السابقة كمبادئ يحرم تعديلها على الإطلاق.

وذلك يشكل نتيجة طبيعية للنهج الليبرالي الجديد الذي بدأت الدولة "تزحف" نحوه ابتداء من مطلع الثمانينات، وأقرته بشكل نهائي بديل للنهج الإشتراكي بمقتضى دستور ١٩٨٩.

وهذه النتيجة الأخيرة تقودنا إلى إعادة طرح مشكل التكييف الحقيقي الذي يقدمه المؤسس الدستوري الجزائري، بخصوص مدى " ثبوتية" هذا الصنف من القواعد.

وفي هذا الصدد، يبدوا أن المؤسس الدستوري قد تبنى الإتجاه القائل بأن القيود الموضوعية ما هي إلاّ مجرد رغبات أو إعلانات سياسية، ومن ثم فإن جل أحكام الدستور –بما في ذلك هذه القواعد- تكون قابلة للتعديل بالطرق المشروعة.

وهذا هو التفسير الحقيقي لسبب إغفال وإلغاء دستور ١٩٨٩ للأحكام الأساسية السالفة، لاسيما تلك المشمولة بالحظر[1].

وعلى خلاف كل ذلك جاء دستور ١٩٩٦، الذي يبدوا أكثر دقة وأكثر قوة وأكثر فاعلية مقارنة بنظيره السابق، رغم أن كلاهما كانا يسيران في اتجاه واحد.

فبخلاف دستور ١٩٨٩ الذي عالج هذا الموضوع بشكل متفرق وضمني، نص الدستور الجديد بشكل صريح وواضح على القواعد التي لا يمكن إحاطتها بالمراجعة الدستورية، وهذا من خلال المادة ١٧٨ منه التي شملت العناصر التالية :

١- الطابع الجمهوري للدولة .

٢- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

٣- الإسلام باعتباره دين الدولة.

٤- العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية.

٥- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

٦- سلامة التراب الوطني ووحدته.

إلاّ أن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ ٨ أفريل ٢٠٠٢، قد أضاف قيدا موضوعيا جديدا يتعلق بتكريسه للغة الأمازيغية، واعتبارها -كذلك- كلغة وطنية إلى جانب اللغة العربية، وهذا يعني إناطتها بنفس الضمانات الدستورية التي تتمتع بها اللغة العربية، لاسيما ضمان إستقرارها وإستمراريتها عن طريق تحريم تعديلها.

---

[1]- وعليه نستنتج بأن النصوص التي تتضمن حظرا لتعديل الدستور، فإنها "تفتقر" لأي قيمة قانونية، لأن جمعية تأسيسية معينة لا يمكن أن تكون إرادتها أسمى من إرادة جمعية تأسيسية لاحقة، ولذا لا تعدوا أن تكون هذه النصوص مجرد رغبات " Simples Vœux" أو "إعلانات سياسية" Manifestations politiques، إذ يجب أن يكون الدستور في جميع أجزائه قابلا للتعديل بطريقة مشروعة، وهو الإتجاه الذي يناشده صنف كبير من الفقه.

-في تفصيل هذه المسألة راجع- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٧٧و ١٧٨.

-راجع كذلك- د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٠٧.

ثانيا - إجراءات التعديل الدستوري طبقا لدستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦

على غرار الدساتير الإشتراكية الجزائرية السابقة، نكيف دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ بأنهما يمثلان دستورين جامدين ، وذلك بالنظر إلى المغايرة التي أحدثها المؤسس الدستوري فيما يتعلق بإجراءات تعديل الدستور مقارنة مع مثيلتها المتعلقة بتعديل القوانين العادية.

ومهما يكن من أمر، فإن عملية المراجعة الدستورية – طبقا لوثيقتي ١٩٨٩ و١٩٩٦- يتعين أن تمر بثلاثة مراحل أساسية:

١/ مرحلة اقتراح التعديل:

كما ذكرنا آنفا، فإن أسمى سلطة في الدولة –كقاعدة عامة- هي التي تملك حق المبادرة بالتنقيح الدستوري، وبما أن دستور ١٩٨٩ قد كرس عدة عناصر من النظام الرئاسي الكلاسيكي، من أجل تدعيم وتقوية صلاحيات رئيس الجمهورية.

فإن هذا الأخير – باعتباره مفتاح قبة النظام ومحوره- هو الذي يملك هذا الإختصاص وحده، بدون أية مشاركة أو منافسة طبقا للمادة ١٦٣ من الدستور.

على خلاف دستور ١٩٩٦ الذي توجه نحو خوض معركة البناء المؤسساتي على نحو جماعي ومشترك، وهذا ما جعله يظهر "بسمة" أكثر ديمقراطية وأكثر تفتحا من نظيره السابق، من خلال توسيع اختصاص المبادرة بالتعديل إلى ممثلي الشعب، وهو بانتهاجه هذا المسعى، يكون قد سلك الطريق الأكثر رواجا بالنسبة للدول الأكثر إحتكاكا بالديمقراطية.

وهكذا فقد تم توزيع هذا الإختصاص بين كل من رئيس الجمهورية طبقا للمادة ١٧٤ من الدستور، وكذلك لثلاثة أرباع (٣/٤) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا في هيئة مؤتمر طبقا للمادة ١٧٧ منه.

ومن ثم نستنتج بأنه ما عدا دستوري ١٩٦٣ و١٩٩٦، اللذان كانا يقضيان بحق البرلمان في المبادرة بالمراجعة الدستورية إلى جانب رئيس الجمهورية، فإن دستوري ١٩٧٦ و١٩٨٩، قد حرما ممثلي الشعب من ممارسة ذات الإختصاص، وذلك يرجع – بتقدير جازم- إلى الأفاق المتباينة التي كانت تستهدفها كل هذه الدساتير.

لكننا نؤاخذ الدستور الأخير، كونه قد أقر تحديدا غير مباشر للسلطة التشريعية، ذلك أن مبادرة هذه الأخيرة بالتعديل الدستوري ، لا تنتج أثرها بشكل مباشر أو فوري مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية، بمعنى أن الموافقة على المشروع من قبل أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، على النحو السابق ذكره، لا يعني تمرير المشروع مباشرة على الإستفتاء الشعبي من أجل الإقرار النهائي له، لأن المادة ٧٧ فقرة ٨ من الدستور قد منحت اختصاص إستشارة الشعب عن طريق الإستفتاء لرئيس الجمهورية وحده، ومن ثم فإن ممثلي الشعب لا يملكون هذا الإختصاص بصفة منعزلة.

ولهذا السبب، ذكرت المادة ١٧٧ من الدستور، بأن المبادرة البرلمانية بتنقيح الدستور يتعين أن تعرض على رئيس الجمهورية، لأن هذا الأخير وحده هو الذي يملك اختصاص اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي.

لكن الأمر لا ينتهي عند هذا التحديد، بل أن ذات المادة قد ذكرت: "يمكن ثلاثة أرباع (٣/٤) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الإستفتاء الشعبي".

وذكر كلمة "يمكنه" ضمن الصياغة السابقة لم يكن توظيفها عشوائي، بل كان مفادها جعل مسألة عرض المشروع التأسيسي البرلماني على الشعب هي مسألة اختيارية وتقديرية بالنسبة للرئيس، وليست مسألة إلزامية بالنسبة له، بمعنى أن مصير المشروع يقترن بشكل لا يمكن تفاديه بتقدير الرئيس، فهو الذي يملك "فصل الكلام".

هذه المسألة، تقودنا إلى فكرة أخرى جوهرية في مجال القانون العام، وهي فكرة "رقابة المشروعية"، فالسلطة التي تملك اختصاص الفصل في مسائل معينة، فإن تقدير قرارها النهائي يتعين أن يكون مسببا بحيثيات قانونية محددة مسبقا، وهنا تكون صلاحيتها محددة بالقانون، ومن ثم يمكن رقابة مشروعيتها عن طريق رقابة المطابقة.

لكن على عكس ذلك، إذا كانت ذات الهيئة تملك سلطة تقديرية واسعة للفصل في مسائل معينة، لأن القانون لا يحدد بدقة القواعد التي يتعين أن تتقيد بها، فهنا نكون أمام "إختصاص الملائمة"، بمعنى أن كل شيء مرهون بتقدير مالك القرار وليس بتقدير القانون، وفي هذه الحالة فإن القضاء –ذاته- لا يمكنه أن يحرك ساكنا، لأننا لسنا أمام اختصاص يمكن إخضاعه لرقابة المطابقة.

إن هذا المعنى قد أخذ كل أبعاده القانونية والنظرية بالنسبة للإختصاص التقديري الذي يملكه رئيس الجمهورية بصفته حد فاصل بين المبادرة بالتعديل من قبل البرلمان والإقرار النهائي للمشروع عن طريق الإستفتاء، وهذا الوجه يمثل مظهرا آخر من مظاهر تفوق السلطة التنفيذية على التشريعية طبقا للدستور الحالي.

في النهاية، لا يسعنا إلاّ أن نقول بأن توسيع اختصاص المبادرة بالتعديل إلى البرلمان –أيضا- يمثل تطورا وظيفيا بالنسبة له، لكن تعقيد ممارسة هذا الحق على النحو السابق، هو الذي يفرغ هذا المعنى من محتواه، وهذه النقطة قد أصبحت تمثل أمرا مؤسفا بالنسبة لنا.

٢/ إقرار مبدأ التعديل :

لقد أجمعت الدساتير الليبرالية الجزائرية على أن المناقشة والموافقة المبدئية على مشروع التعديل الدستوري هو من اختصاص ممثلي الشعب[1].

لكن الفرق البارز بين النظامين يتعلق بتشكيلة البرلمان، فطبقا لدستور ١٩٨٩ فإن الموافقة على المشروع هي من اختصاص المجلس الشعبي الوطني وحده، نظرا لتبنيه نظام أحادية السلطة التشريعية، على خلاف دستور ١٩٩٦ الذي إنفرد باستحداث مجلس الأمة كغرفة ثانية إلى جانب "المجلس الأم".

لكن هذا الأمر لا يغير شيئا في القاعدة التقليدية، طالما أن إقرار مبدأ التعديل هو –في كلتا الحالتين- من اختصاص البرلمان، فقط أنه في ظل الحالة الأخيرة يتعين حصول المشروع على موافقة كلا المجلسين.

وفي هذا السياق، يطيب لنا التنويه على مسألتين رئيسيتين تستحقان منا هذا التركيز:

١. إن النصاب المطلوب لإقرار الموافقة على مشروع التعديل المقدم من قبل رئيس الجمهورية طبقا لدستوري ١٩٩٦ و١٩٨٦ هو الأغلبية البسيطة لأعضاء البرلمان[2]، وذلك على خلاف صنف كبير من الدساتير المعاصرة التي تشترط نصاب مشدد من أجل إحداث المغايرة بين المناقشة والتصويت في مشاريع المراجعة ومثيلتها المتعلقة بالقوانين العادية.

---

[1] -راجع- المادة ١٧٤ من دستور ١٩٩٦، التي تقابلها المادة ١٦٣ من دستور ١٩٨٩.

[2] -راجع- المادة ١٧٤ من دستور ١٩٩٦، التي تقابلها المادة ١٦٥ من دستور ١٩٨٩.

وهكذا، نص المؤسس الدستوري صراحة بأن المناقشة والتصويت على النص، يخضعان لنفس الشروط ولنفس الصيغة المطبقة على النص التشريعي العادي، وهذه النتيجة تسمح لنا باستخلاص المرونة الكبيرة التي تطغى على الدساتير الجزائرية، ذلك أن هذه الأخيرة قد أصبحت لا تتميز عن القوانين العادية، وأن المعاني الضخمة التي تعطى لها من الناحية النظرية قد أصبحت بدون أية فائدة قانونية، طالما أن شروط تعديلها قد أصبحت لا تتميز عن "قرينتها" المتعلقة بالقوانين العادية.

٢. إن إقرار مبدأ التعديل الدستوري عن طريق البرلمان، لا يمثل حاجزا أمام رئيس الجمهورية بما أنه لا يعدوا مجرد إجراء إختياري بالنسبة له، ومن ثم فإن هذا الأخير –مرة ثانية- هو الذي يملك تقدير الأمور وترجيح الأسلوب التأسيسي الذي يراه مناسبا من أجل تمرير مشاريعه الدستورية.

لكن هذا الإستخلاص، يبدوا أنه غريب عن وحي القواعد العامة المألوفة في تعديل الدساتير، لاسيما قاعدة حق ممثلي الشعب في المناقشة والتصويت على أي مشروع يتعلق بمصير الأمة، خاصة لما يرتبط ذلك بالمعيار الأساسي[1].

ومع ذلك فقد أصبح يمثل القاعدة الأكثر رواجا في ظل الممارسة الدستورية الجزائرية، حيث أن المسؤول الأول في الدولة قد أصبح يفضل أكثر هذا الأسلوب، باللجوء مباشرة لإستفتاء صاحب السيادة أي الشعب حول مشروعه التأسيسي، بدون المرور مسبقا على البرلمان، وذلك من أجل تقليص الإجراءات، وإزالة بعض الحواجز والحدود التي يمكنها أن تعترض سبيله، وعلى رأس ذلك الرقابة البرلمانية على المشروع.

وبهذه الطريقة أخذ رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري المؤرخ في ٨ نوفمبر ١٩٨٨، وكذلك دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦، حيث تم عرض المشروع مباشرة على الإستفتاء الشعبي بدون عرضه على موافقة المجلس الشعبي الوطني.

---

[1]- ومن ثم، يبدوا أن هذا الإستنخلاص لا يتطابق مع محتوى المادة ١٦٣ من دستور ١٩٨٩، وكذا المادة ١٧٤ من دستور ١٩٩٦، اللذان تقضيان معا بضرورة تمرير المشروع المتعلق بتعديل الدستور على البرلمان من أجل مناقشته والتصويت عليه قبل عرضه على الإستفتاء الشعبي.

ومع كل ذلك، لا يمكننا أن نحكم بعدم دستورية هذه الطريقة، طالما أن الدستور يرى في شخص رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها[1].

ومن ثم، فإن هذا الوضع المرموق يسمح له بالإتصال بالشعب مباشرة، ودون حاجة لأية وساطة أخرى، ومن ثم يمكنه إستشارة الشعب مباشرة في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء، بدون حاجة لتحصيل هذه الموافقة بطريق غير مباشر بواسطة البرلمان[2].

وما دام أن صياغة هذه القاعدة الدستورية قد جاءت بشكل عام ومجرد، أي بدون تحديد المسائل التي يتعين فيها اللجوء إلى هذا الإجراء "الاستثنائي"[3]، فارئيس الجمهورية مطلق الحرية في استعمال هذا الحق، ومن ثم يمكنه اللجوء مباشرة للإستفتاء الشعبي متى شاء، وفي أية قضية يعتبرها ذات أهمية وطنية.

التعديل الدستوري لا يمثل استثناء من هذه القاعدة، ومن ثم فلا شيء يمنع الرئيس من عرض مشروع التنقيح مباشرة على الشعب، حتى بدون حصوله على موافقة البرلمان، ومع ذلك يعتبر هذا الإجراء سليم ودستوري.

٣/ إقرار التعديل نهائيا :

على خلاف دستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦، اللذين تبنيا طريقة وحيدة للإقرار النهائي للتعديل وهي طريقة الإستفتاء الشعبي، فإن دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ قد تبنيا موقفا جديدا عن طريق التمييز بين حالتين للإقرار النهائي، الأولى تتعلق بالإقرار عن طريق الإستفتاء الشعبي وهي تمثل القاعدة العامة، أما الثانية فإنها تتعلق بالإقرار النهائي للمشروع محل المراجعة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري، وهي تمثل الاستثناء.

---

(1) -راجع- المادة ٧٠ من دستور ١٩٩٦، التي تقابلها المادة ٦٧ من دستور ١٩٨٩.

(2) -راجع – المادتين ٧٠ فقرة ٤ و٧٧ فقرة ٨ من دستور ١٩٩٦، اللتين تقابلهما على التوالي المادتين ٦٧/ فقرة ٤ و ٧٤ فقرة ٩ من دستور ١٩٨٩.

(3)- وذلك على عكس ما هو الحال في فرنسا مثلا، حيث أن المادة ١١ من دستور ١٩٥٨ حددت بدقة الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية فيها اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي، ولم يكن من بينها حالة التعديل الدستوري، ومع ذلك إستند عليها الجنرال "ديغول" مرتين لتعديل الدستور في ٢٨ أكتوبر١٩٦٢ و ٢٧ أفريل ١٩٦٩.

أ- الإقرار النهائي عن طريق الإستفتاء الشعبي :

وهو لا يمثل القاعدة العامة بالنسبة لجل الدساتير الجزائرية فحسب، بل يمثـ ـل –كذلك- الأسلوب الأكثر رواجا بالنسبة لصنف كبير من الدساتير المعاصرة، نظرا لتكريسه الحقيقي لمبدأ سيادة الشعب.

إذن، الدساتير الليبرالية الجزائرية لم تحدث القطيعة مع هذه القاعدة التقليدية، خاصة خلال المعطيات الراهنة، أين تتجه الدولة "الفتية" نحو بناء أسس الديمقراطية بشكل كامل وصحيح، وفي زمرة ذلك إقرار حق الشعب في الفصل بشكل حر ونهائي في كل القضايا التي تتصل بمصيره ومستقبل أجياله[1].

لكن الفرق الجوهري بين الدساتير الإشتراكية الجزائرية وقرينتها الليبرالية، يكمن في توخي تقييد إرادة رئيس الجمهورية من حيث الزمن طبقا لهذه الأخيرة، ذلك أن دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ قد أجمعا على تحديد الزمن الأقصى المتاح للرئيس لعرض مشروع التعديل على استفتاء الشعب، وهو أجل لا يتعدى ٤٥ يوما بالنسبة لدستور ١٩٨٩، وأجل لا يتعدى ٥٠ يوما من تاريخ الموافقة عليه من قبل البرلمان بالنسبة لدستور ١٩٩٦[2].

وهذه المسألة هي في غاية الأهمية، لأنها تضمن السرعة في الإجراءات ومنع كل أشكال التأخير والمماطلة، ومع ذلك فإن دستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦ –على العكس- قد أغفلا تحديد هذا العنصر.

وفي النهاية، يصبح القانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري نافذا بالموافقة عليه من طرف الشعب وإصداره من قبل رئيس الجمهورية، ويكون لاغيا في الحالة العكسية[3].

---

[1]- وهذا ما عبرت عنه المادة ١٧٤ من دستور ١٩٩٦، والتي تقابلها المادة ١٦٣ من دستور ١٩٨٩.

بخصوص تحديد دور وأثر الرأي العام في وضع الدساتير عن طريق الإستفتاء الدستوري،

- راجع-يوسف محمود صبح، "الرأي العام وأثره في طريقة وضع الدساتير"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص٣٠٢ وما بعدها.

[2]-راجع- المادة ١٧٤ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦ والتي تقابلها المادة ١٦٥ من دستور ١٩٨٩.

[3] -راجع- المادة ١٧٥ من دستور ١٩٩٦ والتي تقابلها المادة ١٦٦ من دستور ١٩٨٩.

وفي خضم الحالة الأخيرة، لا يمكن عرض المشروع ذاته من جديد على الإستفتاء الشعبي، خلال نفس الفترة التشريعية المحددة في جدول أعمال البرلمان، وهذا القيد الزمني يستهدف منح الوقت اللازم لكل من الرئيس، البرلمان والشعب لإعادة مراجعة المشروع التأسيسي الملغى، قبل عرضه مرة أخرى على الإستفتاء الشعبي.

وبالنسبة للدكتور "**أوصديق فوزي**"، فإنه يعتبر بأن المؤسس الدستوري قد أصاب بأضافته هذا العنصر، لأنه بذلك سوف يحافظ على إستمرارية المعاملات وثبات المراكز القانونية[1].

أما بالنسبة للأستاذة **"ليلى سلامني"،** فإنها ترى بأن إضافةهذا العنصر يمثل تطورا بالنسبة لمكانة ودور الإستفتاء في بلادنا، ذلك أنه – وبغض النظر عن شكل الإستفتاء إذا كان إجباريا أو إختياريا- فإنه في كلتا الحالتين لن يكون قراريا مثلما حدث في بعض الدول لاسيما السويد سنة ١٩٥٥[2].

ب- الإقرار النهائي عن طريق المجلس الدستوري:

نلاحظ بأن دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ لم يكتفيا بإمكانية الإستغناء عن رأي ممثلي الشعب حول موضوع المراجعة، بل تعديا إلى إمكانية الإستغناء عن رأي الشعب صاحب السيادة -في حد ذاته- بجعل الإستفتاء أمر إختياري أو جوازي، بعد أن كان طيلة الحقبة الإشتراكية إجراء إجباري أو إلزامي، على الأقل من ناحية النصوص والوثائق الأساسية.

وهذا ما عبر عنه المؤسس الدستوري بقوله " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة في المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن لرئيس الجمهورية أن

---

(1) -حول هذه المسألة راجع- د. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ٣١٠.

(2)- في السويد سنة ١٩٥٥، أجرى إستفتاء شعبي حول السير في اتجاه اليمين، وكانت نتيجته هي عدم الموافقة عليه، إلاّ أنه وبعد ٨ سنوات عرض المشروع على البرلمان في شكل قانون، صوت عليه هذا الأخير وأصبح ساري المفعول.
- حول هذه المسألة راجع- سلامني ليلى، الإستفتاء في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٢٥-٢٦.

يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (٣/٤) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان"[1].

وهذه المكنة الدستورية تسمح بالإستغناء عن الإستفتاء الشعبي، أو بالأحرى وسيلة لإستبعاد الشعب – صاحب السيادة وصاحب السلطة التأسيسية- من المشاركة في عملية المراجعة الدستورية.

غير أن تبني هذا الأسلوب في التعديل الدستوري، مرهون بتحقق بعض الشروط والقيود الموضوعية، أهمها :

١- موافقة ثلاثة أرباع (٣/٤) أعضاء غرفتي البرلمان على المشروع التأسيسي.

٢- إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية، قبل إصدار النص المتعلق بالمشروع التأسيسي (الإخطار المسبق) .

٣- إصدار المجلس الدستوري رأيا معللا يقضي بعدم مساس مشروع المراجعة بالمبادئ والقواعد السابق ذكرها، ومن ثم تسبيب عدم إستشارة الشعب حول الموضوع.

وعلى حد تعبير الدكتور "**بوكرا إدريس**"**:** "فإن هذا الأسلوب في الموافقة على النص وإصداره، لا يمكن فهمه سوى في سياق إستمرارية وثبات تفوق الرئيس وهيمنته على عملية المراجعة الدستورية، بإستبعاد الشعب صاحب السلطة التأسيسية"[2].

الفرع الثاني - أسباب "تضخم" النصوص الدستورية في الجزائر

لقد شهدت بلادنا عدد ضخم من الوثائق الأساسية خلال حقبة زمنية وجيزة جدا، فقد تبنت –مباشرة بعد الإستقلال- دستور ١٩٦٣ الذي لم تتجاوز فترة حياته ٢٣ يوما، قبل أن يتم تجميد العمل به بسبب النزاع الحدودي مع المغرب كسبب رئيسي بتاريخ ٠٣ أكتوبر ١٩٦٣، وفي الأخير، فقد تم إنهاءه بطريق غير طبيعي بواسطة الإنقلاب العسكري الذي قاده الراحل"هواري بومدين" بتاريخ ١٩ جوان ١٩٦٥.

---

[1] -راجع- المادة ١٧٦ من دستور ١٩٩٦، التي تقابلها المادة ١٦٤ من دستور ١٩٨٩.

[2] -راجع- د. بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، مجلة إدارة ، المجلد ٨، العدد ١، الجزائر، ١٩٩٨، ص ٢٢.

بعدها فقد تم تبني دستور ١٩٧٦، الذي تم مراجعته ثلاث مرات على التوالي في ١٩٧٩، ١٩٨٠ و ١٩٨٨[1]، قبل أن يتم إنهاءه وتعويضه بدستور جديد عام ١٩٨٩، هذا الأخير –هو الآخر- لم تمر عليه فترة طويلة حتى تم توقيف العمل به في بداية التسعينات – بسبب الأزمة السياسية والدستورية التي آلت إليها البلاد- قبل أن يتم مراجعته بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦.

وهذه الظاهرة منتشرة كذلك في عدد كثير من الدول النامية، أما بالنسبة للمجتمعات التي أضحت تمثل "معبدا للديمقراطية" أو بالأحرى الدول المتقدمة، فإن دساتيرها لا تعرف هذه الديناميكية والحركية، فبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية أقوى دولة على الإطلاق، ما زالت تحتفظ بأول دستور لها أي دستور ١٧٨٧ حتى اليوم، وكذلك الحال بالنسبة لفرنسا التي لا زالت تتبنى دستور ١٩٥٨ "الديغولي" مثلا .

وابتداء من هذه المقارنة النظرية، يمكننا أن نستنتج –مبدئيا- بأن "الإنتاج" الوافر للدساتير، لا يمثل سمة من سمات التطور والتقدم، وهذه النتيجة الأولية تقودنا إلى طرح تساؤلات عميقة وجوهرية، حول الأسباب الحقيقية التي هددت ولا زالت تهدد إستقرار المعيار الأساسي في بلادنا .

هذه الأسباب التي يمكن تلخيصها –حسب اجتهادنا الشخصي- في العناصر التالية:

الفقرة الأولى - شخصنة الدساتير La personnalisation de la constitution

وتمثل هذه الظاهرة أخطر إصابة للدستور، لأنها تصيب استقراره وديمومته، ومن ثم سموه وعلوه كمعيار أساسي.

---

[1] - دستور ١٩٧٦ قد تم مراجعته ثلاثة مرات على التوالي بمقتضى النصوص التالي ذكرها:

- قانون رقم ٧٩-٠٦ المؤرخ في ٧ يوليو ١٩٧٩ يتضمن التعديل الدستوري.

(جريدة رسمية رقم ٢٨، الصادرة بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٧٩).

- قانون رقم ٨٠-٠١ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٠، يتضمن التعديل الدستوري.

(جريدة رسمية رقم ٠٣، الصادرة بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠).

- مرسوم رقم ٨٨-٢٢٣ المؤرخ في ٥ نوفمبر ١٩٨٨، يتضمن التعديل الدستوري.

(جريدة رسمية رقم ٤٥، الصادرة بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٨٨).

هذه العبارة – في الحقيقة- هي حديثة المنشأ بالنسبة لعلم القانون الدستوري، إذ نظن أنها قد استعملت لأول مرة من طرف الفقهاء الفرنسيين بمناسبة تعليقهم على دستور ١٩٥٨، وهي تدل بأن الدستور – في المجتمعات التي تتفوق فيها السلطة التنفيذية عن سائر السلطات الأخرى-هو تعبير صادق عن أفكار ومناهج وسمات رئيس الدولة الذي يقف وراء عملية المراجعة الدستورية.

ذلك أن هذا الأخير -باعتباره أعلى سلطة في الدولة وصاحب المبادرة بالتعديل- فإنه يصبوا إلى صياغة وثيقة أساسية تكون على "مقاصه"، بمعنى أنها تستجيب لخصائله وتكوينه السياسي من جهة، وكذا أفكاره وطموحاته وأهدافه من جهة أخرى.

وهكذا، فحتى وإن كان المشروع من صنع هيئات أخرى، فمع ذلك تظهر عليه "بصمات" الرئيس واضحة، بسبب السلطة الفعلية والقانونية التي يمارسها على سائر الأجهزة الأخرى.

فبالرجوع إلى المادة ٠٥ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي، فقد نصت ما يلي: " يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، وهو يضمن –باعتباره حكما- السير المنتظم للسلطات العامة وإستمرار بقاء الدولة.

وهو يضمن الإستقلال الوطني، وحدة الإقليم واحترام الإتفاقيات"[1].

فالقاعدة أن الدساتير تمنح مركزا مرموقا للرئيس ليس إلاّ لكونه موظفا ساميا، يسهر على احترام الدستور وضمان تطبيق القوانين.

على خلاف دستور ١٩٥٨ الفرنسي، الذي ذهب إلى أبعد من ذلك بإضفائه "هالة معنوية" على منصب الرئاسة، وهي هالة فرضتها الشخصية الملهمة للجنرال "**ديغول**"، الذي كان قائدا للجيش قبل أن يصبح رئيسا للجمهورية، وهو الذي كان وراء عملية التعديل الدستوري.

---

[1]- L'article 05 de la constitution Française de 1958 stipule « Le président de la république veille au respect de la constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat.
Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ».

لكن ما يثير الإهتمام، هو إضافة مصطلح حكم "Arbitre" ضمن الصياغة السابقة، وحسب تقدير الدكتور "**إبراهيم أبو خزام**"، فإن هذا الإصطلاح قد يفيد معنيين متضاربين:

المعنى السلبي: وهو يشير إلى بعض السلبية، فالحكم هو جزء من لعبة لا تتكامل ولا تصح إلاّ بوجوده لكنه أقل فاعلية من أطراف اللعبة نفسها[1].

وهذا المعنى ينسجم مع وضع الرئيس الفرنسي خلال الجمهوريتين الثالثة والرابعة، حيث كان مجرد شاهد على مسرح الصراع، لا يملك تقدير الأمور ولا توجيهها، فهو مجرد شخصية مهمشة بدون أية وسائل سلطوية.

المعنى الإيجابي: ويعني السمو على أطراف اللعبة بعدم الانغماس في صراع المؤسسات، بحيث يصبح الرئيس ضمانة لعدم الانقلاب، ومرجعا أخيرا لحسم هذه الصراعات[2].

وهذا المعنى، ينسجم مع شخصية "الجنرال ديغول" الذي توخى إعلاء منصب الرئاسة عن صراعات المؤسسات والأحزاب وحساسيتها، بحيث أنه في هذه اللحظة الحاسمة، يستطيع الرئيس بتصرفه الوحداني أن يوقف هذه اللعبة[3].

إن ما يؤكد هذا المعنى هو الصلاحيات ذات الطابع السيادي البحث الممنوحة للرئيس في المادة الخامسة نفسها، وكذلك الصلاحيات الدستورية القوية والواسعة الممنوحة له بمقتضى مواد كثيرة في الدستور.

وفي الأخير، نقول أن هذا الدستور قد صمم على مقاس "**الجنرال ديغول**"، حيث تبدوا "بصمات" هذا الأخير واضحة على الوثيقة، خاصة ما تعلق منها بالسيادة والسلطة، بالقيادة والنفوذ.

---

[1]-راجع- د. إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

[2]- المرجع السابق، ص ٣٤٦.

[3] - Voir – Emile Giraud, la constitution du 4 Octobre 1958 et la pratique de cette constitution, in « RDP » N° 1,Paris, 1961, P 1013.

-voir également – Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, P 736.

-voir aussi- Dominique Labbe, essai d'approche de l'idéologie au travers du discours politique, le P.C.F, (Partie Communiste Français) de 1963 à 1968, thèse de doctorat en droit, université de Paris V, 1974, P 234-238.

وبنفس الطريقة، سارت الأمور بالنسبة للرئيس المصري الراحل "**محمد أنور السادات**"، الذي خلف الرئيس السابق "**جمال عبد الناصر**" بعد وفاته بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٧٠، والذي سارع إلى وضع دستور جديد للبلاد في أقل من سنة من وصوله إلى الرئاسة وهو دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١، هذه الوثيقة التي أظهرت بجلاء ملامح الرئيس الجديد وسماته[1].

هذه الظاهرة قد حظيت بصدا واسعا في الوقت الحاضر من قبل صنف كبير من الدساتير المعاصرة، لاسيما تلك المتعلقة بالدول النامية، حيث نجد في كل مرة رجل قوي ذو "طبيعة إستثنائية" يأخذ النظام بقبضة واحدة، ثم يرتبه على مزاجه وسماته، قبل أن يوجهه بإرادته المنفردة نحو الأهداف التي يراها ملائمة أو بالأحرى الأهداف التي تضمن له مستقبله السياسي.

النظام الجزائري لم يفلت – هو الآخر- من هذا التطبيق، حيث نلاحظ بأنه في كل مرة نرحب برئيس جديد إلا وفاجئنا بنظام جديد وتصور جديد للدولة والمؤسسات، باختصار فقد تعودنا على إستقبال الرئيس الجديد مصحوبا "بدستوره" الجديد.

فبالنسبة لدستور ١٩٦٣ فإنه يمثل عبقرية الرئيس السابق "**أحمد بن بلة**"، الذي كان يسعى - في آن واحد- لبناء دولة قوية في أسرع وقت، وتضييق الخناق على خصومه سواء التابعين لجيش الداخل أو للحكومة المؤقتة.

وخير دليل على ذلك، تقرير حقه في التشريع بالأوامر بمقتضى هذا الدستور، هذا الإختصاص الذي سمح له -فيما بعد- بإحداث تغيرات عميقة على النظام والمؤسسات، لاسيما بإحداث "مليشيا" جيش تابعة لرئاسة الجمهورية، تخوفا من الراحل "هواري بومدين" الذي كان وزيرا للدفاع حينها، ولكنه الخصم الحقيقي بالنسبة للرئيس.

أما دستور ١٩٧٦ فقد صمم –تماما- على مقاص الرئيس الراحل "**هواري بومدين**"، الذي كانت تجمع فيه صفات الزعامة، القيادة، القوة، الإنضباط، وحب الوطن[2].

---

[1] -راجع- د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١٢.

-Voir également – Abdelfateh Amor, les Etats Arabes et le constitutionnalisme, in RTD,N°1, Tunis, Mars 1993, P 40 et S

[2] -Voir – Criscuolo (J), armée et nation dans le discours du colonel BOUMEDIENE, thèse de Doctorat de 3eme cycle en droit, université de Montpellier 1975, P 124.

وذلك يظهر جليا من خلال عدة مواد مبعثرة في الدستور، لاسيما كونه يمثل الدولة داخل البلاد وخارجها، يجسد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة، يحمي الدستور، يتولى القيادة العليا لجميع القوات المسلحة، يتولى مسؤولية الدفاع الوطني...إلخ.

وذلك يناسب تماما الشخصية الملهمة والتاريخية للرئيس، الذي كان يصبوا لتركيز سلطته الشخصية من أجل "تحصين" النظام وتقوية الدولة، على طريقة الزعماء التاريخين الكبار مثل "ستالين" و"موسوليني"[(1)].

أما بالنسبة لدستور ١٩٨٩ فإنه قد ارتبط كذلك بإسم الرئيس "**الشاذلي بن جديد**" الذي –بخلاف الرؤوساء السابقين- لم يكن يصبوا للسيطرة على النظام بمفرده أو تركيز سلطته الشخصية، بل كان يحاول – من خلال هذا الدستور- تبني أسمى المبادئ الديمقراطية من باب الإرتجال ومحاولة إسترضاء عاطفة الشعب، من أجل "إخماد" الضغط القاعدي الذي بدأت بوادره تتضح بالنسبة للسلطة ابتداءا من مظاهرات ٠٥ أكتوبر ١٩٨٨.

حتى بالنسبة للدكتور "**عمار عوابدي**" وبمناسبة تعليقه على هذا الدستور، فقد اعتبر بأن هذا الأخير يمثل نتيجة منطقية "لإستراتيجية الهروب إلى الأمام"[(2)]، وهذه العناصر تبرز بوضوح "بصمات" الرئيس السابق "الشاذلي بن جديد" الذي عرف بتفضيله لموقف التحفظ[(3)].

[(1)] -Voir- Flory (M) et Mantran, le régime politique des pays Arabes, PUF, Paris, 1968, P 34 et S.

[(2)]-راجع- د. عمار عوابدي، المشروع الوطني لإقامة نظام الدولة القوية (الحلم العظيم، واقع الإنجازات والإخفاقات، أفاق الطموح)، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ٦٠.

[(3)] - وهذا ما نلاحظه مثلا في خطاب الرئيس السابق الشاذلي بن جديد، عن وضع الأمة المؤرخ في ديسمبر ١٩٨١.

-حول هذه المسألة راجع- خطاب الرئيس الشاذلي بن جديد – رئيس الجمهورية والأمين العام للحزب، عن اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني، الجزء الثاني، مطبوعات قسم الإعلام والثقافة، ديسمبر ١٩٨٣، ص ٨٩ وما بعدها.

حتى بالنسبة لدستور ١٩٩٦ الذي وضع بمبادرة من الرئيس "**اليمين زروال**" يبدوا أنه لا يستجيب لأفكار وتوجهات الرئيس الحالي السيد "**عبد العزيز بوتفليقة**" الذي ذكر في عدة مناسبات بأنه "لا يحب" الدستور الحالي، ولكنه سيعمل مع المؤسسات الموجودة والدستور الموجود، وفي ذلك تلميح واضح لرغبته في مراجعة هذه الوثيقة[1].

وفي النهاية، نستنتج بأنه في الدول المعاصرة فقد أصبحت الدساتير خاضعة لإرادة بعض الرجال الذين "يصنعونها"، يحدث ذلك عندما نكون أمام شخصية سياسية إستثنائية تتمتع "بشرعية تاريخية"، هذه الشخصية –ومباشرة بعد وصولها إلى السلطة- فإنها تحتكر باقي الرجال والمؤسسات[2]، وفي هذه الحالة يفقد الدستور جزء كبير من معناه التأسيسي، كما يفقد طابعه التوجيهي بصفته الوثيقة الأساسية لتنظيم نشاط السلطات العامة، طالما أن أحكامه ما زالت خاضعة لإرادة الرئيس وحده.

وفي جميع الحالات، فإن الرئيس يملك – في أي وقت- حق تعديل المعيار الأساسي أو تجميده أو إلغاءه أو تعويضه بمعيار تنظيمي آخر دون وجود ما يناقض هذا الاختصاص أو "يعكر صفوه".

الفقرة الثانية - معركة البحث عن النموذج الدستوري الجزائري "المفقود"

لما نعطي عدة حلول متباينة لنفس المشكل فذلك يمثل دلالة قاطعة على عدم نجاعة هذه الحلول بدليل عدم نجاحها، وهذه النتيجة تقودنا للقول بأن تذبذب هذه الحلول يرجع أصلا للفهم الخاطئ للمشكلة المبدئية، وهذا ما يجعل الحلول التي نستحدثها لا تؤدي الغرض منها، لأنها لا تصيب العناصر التي وجدت من أجل مواجهتها.

---

[1] -حول هذه المسألة راجع- الأستاذ مقران آيت العربي، المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، مجلة مجلس الأمة، الجزائر، أكتوبر ١٩٩٩، ص ٥٥.

[2] -Voir- Sadok Belaid, op, cit P 31.
-voir également- Jaques Robert, le problème constitutionnel au Maroc, in RDP, N° 1, Paris, 1961, P 986.

إن هذا الطرح، قد أخذ كل أبعاده النظرية والقانونية بالنسبة للنظام الجزائري منذ الإستقلال، وقد عبر فخامة رئيس الجمهورية السيد "**عبـد العزيـز بوتفليقـة**" -بصدق- عن عمق وخطورة هذه الأزمة بقوله " إن مشاكل البلاد هي أصعب بكثير مما كنت أتصور، ربما كنت متفائلا إلى حد ما"[1]، وهكذا فإن دساتير الجمهورية قد عرفت "تضخما" واضحا، كنتيجة للحركية الكبيرة التي تميزت بها الأجواء السياسية المحيطة بالنظام منذ الإستقلال، والتي كانت وراء "الإصلاحات الدستورية المتعاقبة"[2].

ومن ثم يمكننا رسم المسار التاريخي والإيديولوجي لهذه الدساتير على النحو التالي:

حيث إنتقلت الجزائر من دولة حزب الطليعة إلى دولة الميثاق الوطني، ثم إلى دولة المؤسسات الدستورية السيدة، وعلى مستوى النظام السياسي، فقد إنتقلنا من نظام وحدة السلطة وتعدد الوظائف -ولكن بنوع من الغموض والتحفظ- إلى تكريس ذات النظام بشكل أساسي واضح ونهائي، ثم تبني نظام شبه رئاسي "يتأرجح بين المد والجزر"، بين النظامين الرئاسي والبرلماني، وأخيرا تكريس ذات النظام مع تدعيم مكانة وسلطات رئيس الجمهورية بشكل واسع. وحتى بالنسبة للمرجعية التاريخية، فإنها كانت تختلف من دستور إلى آخر.

ففي الوقت الذي اتخذ فيه دستور ١٩٦٣ مرجعيته من "الكفاح المسلح وكذا من الكفاح الخلقي والسياسي ضد الغزو الإستعماري"، فقد إستمد دستور ١٩٧٦ مرجعيته من "التصحيح التاريخي المؤرخ في ١٩ جوان ١٩٦٥"، إلاّ أننا نلاحظ تحاشي هذا الحديث في دستور ١٩٨٩، الذي ربط بين الحركة الوطنية وجبهة التحرير الوطني، وبالتالي بينها وبين الحرب التحريرية، لكن يلاحظ – بالمقابل- إختفاء كلمة "الثورة" الواردة في الدستورين السابقين[3].

---

(1) -Voir- Quotidien « Le soir d'Algérie » N°2738 du 9 Novembre 1999, P 2.

(2) - راجع - د. وحيد فكري رأفت، الإتجاهات الدستورية المعاصرة، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثاني، القاهرة، يونيو ١٩٧٤، ص ١ وما بعدها.

(3) - حول هذه المسألة راجع- د. محمد القورصو، المؤسسة التشريعية في الجزائر، بين الممارسة الإيديولوجية والعمل الدستوري (١٩٦٣ -١٩٩٦)، المرجع السابق، ص ٧٠.

ومن هنا يظهر التباين الواضح في الحلول والمناهج والرؤى السياسية والإيديولوجية المحيطة بالدولة منذ الإستقلال، بالرغم من أن المشكل المبدئي كان واحد منذ البداية، ويتعلق بكيفية بناء "الدولة الفتية" على أساس الديمقراطية، العصرنة والحداثة.

إن الصعوبات التي واجهت الطبقة السياسية في مطلع الإستقلال، حول النموذج الذي يتلاءم مع طبيعة وسمة المجتمع الجزائري، ما زالت قائمة حتى اليوم ولكن بدرجة أقل حدة[1].

وأمام هذا التضخم، لا يسعنا إلاّ أن نقول – كما ذكر الأستاذ "**بيار فرانسو قونيدك**" Gonidec (P.F) :" إن التغييرات الدائمة في الدستور تعكس الصعوبات التي يواجهها الحكام في إيجاد الحلول المقبولة لمشاكل الحكم"[2].

ومن جهة أخرى، فإن تضخم النصوص الأساسية في ظرف وجيز جدا، يكشف عن حيرة المنظرين السياسيين في إيجاد النموذج التأسيسي النهائي للدولة، وذلك ما عبر عنه الأستاذ "**جيرار كوناك**" Gerard Conac على حد تعبيره: "بالرغم من الإستقرار الدائم، فإن التحولات والمراجعات الدستورية تعكس رغبة البحث عن هياكل وإجراءات أكثر ملائمة للحقائق السوسيولوجية والثقافية لكل دولة"[3].

الفقرة الثالثة: جهل وتجاهل الخصائص السوسيولوجية للمجتمع عند إعداد الدستور.

يقول الدكتور "**عبد الفتاح ساير داير**":" إن عدم قيام النظام الدستوري في دولة ما – حتى طبقا للشروط التي قررها الفقه الفرنسي وأقرها الفقه المصري- لا يحول دون وجود القانون الدستوري في هذه الدولة"[4].

---

[1] -Voir- Bouslah Azzeddine, «Etat et transitions en Egypte Nassérienne et en Algérie », in « RASJEP », N° 4, Décembre 1989, P 799 -801

[2] -Voir- Gonidec (P.F), les systèmes politiques Africains, 2ème partie, LGDJ, 1974, P 78.

-Voir également- Meledie Djediro (F), la révision des constitutions dans les Etats Africains Francophones, in RDP, N°1, Paris, 1992, P 114

[3] – Voir- Gerard Conac, les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité, ED Economica, paris, 1980, p 386.

[4] -راجع- د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ١٧٦.

- Voir également- Renan (E), qu'est ce qu'une nation, ED Seuil, Paris, 1982, P 80.

وعليه، فإن كل دولة تملك – بصفة مكتوبة أو عرفية- قانونا دستوريا متميزا، يناسب تماما موقعها وخصائصها وسمات شعبها، وتاريخها وحاضرها وآلامها وأمالها...إلخ، وعليه، فإن هذه القواعد موجودة بصفة دائمة في المجتمع لأنها لصيقة به، حتى وإن كانت في وقت مضى مجرد أعراف أو تقاليد.

ومن ثم فإن نجاح أية وثيقة دستورية، مرهون بتقدير درجة التطابق بين القواعد التي يستحدثها المؤسس الدستوري وكذا القانون الدستوري للدولة، أو بالأحرى مدى تطابق الدستور السياسي للدولة بالدستور الإجتماعي، هذا الأخير الذي يعتبره بعض الفقهاء بأنه يمثل دستور مطلق Constitution absolue، ولهذا لا يمكن التخلي عنه أوتعديله أو تجاهله[1]، حتى بالنسبة للعميد "**جورج بيردوا**" Georges Burdeau فإنه يعتبر بأن نجاح أي دستور مرهون بإيجاد سبل الإلتقاء بين الدستورين الإجتماعي والسياسي[2].

وبالعكس، إذا كان الدستور مجرد وثيقة من إجتهاد المؤسس الدستوري أو بالأحرى من "ابتداع" المنظرين السياسيين بعيدا عن بيئة وسمة المجتمع، فإن هذه الوثيقة لن يكتب لها النجاح أبدا، ومع مرور الزمن ستبرز مظاهر الإصطدام بين الحلول "المفتعلة" والمشاكل الحقيقية للمجتمع.

فعلى حد تعبير الدكتور "**محمد رفعت عبد الوهاب**": "إن الدولة باعتبارها كيان سياسي وقانوني لم تظهر فجأة، بل هي ثمرة تطور بدأ بنظام للسلطة الشخصية ثم تحول إلى نظام للسلطة المنظمة، والذي تحقق فيه الوجود الحقيقي للدولة"[3]. ثم يضيف بأن: "الشعب – الذي هو أحد أركان الدولة – هو الذي يقف بصفة مستمرة وراء مظاهر التطور والتحول لها"[4].

---

(1) – Voir, Henry Roussillon, le conseil constitutionnel, Dalloz, 3ème édition, Paris, 1994,P57 et S.

(2) – Voir- Georges Burdeau, le statut du pouvoir dans l'Etat, op. cit, p 8.

(3) - راجع- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٥.

(4) – المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

- Voir également - Jacques Muglioni, justice et liberté, PUF, 1ère édition, paris, 1962, P122-123.

وهو التفسير الذي قدمه أيضا الدكتور "**بوجمعة صويلح**"، في إثبات فشل بعض الدساتير الجزائرية[1]. فالدستور هو نص لواقع معين، ولكن الدستور الأمريكي الموضوع بتاريخ ١٧٨٧ تحت تأثير ظروف معينة، مازال معمولا به حتى اليوم، ولم يدخل عليه سوى حوالي ٢٥ تعديلا فقط، غير أن الواقع الذي كان محيطا به آنذاك غير واقع الولايات المتحدة الأمريكية التي تتصدر العالم اليوم، ومع ذلك فإن هذا الدستور مازال قائما حتى اليوم.

كذلك الحال بالنسبة للدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الذي وضع في ظروف معينة- لا سيما حرب الجزائر، ووصول الجنرال "ديجول" للحكم- فقد أدخلت عليه عدة تعديلات من حيث المسائل الفرعية ولكن جوهر الجمهورية الخامسة لا يزال قائما في دستور فرنسا المعمول به اليوم[2].

على خلاف الدساتير الجزائرية التي أظهرت تباينا وتضاربا واضحا للحلول المنتهجة في ظرف وجيز جدا، رغم أن جلها كانت موجهة لمشكلة واحدة هي مشكلة بناء الدولة، وهذا دليل صريح على ضعف وتذبذب الدساتير الجزائرية بسبب التسرع في إعدادها وصياغتها.

علاوة على ذلك، فإن الجزائر كانت تحاول بشكل متردد ومتكرر إيجاد الحلول الدستورية الملائمة للدولة بأسرع وقت ممكن، وفي سبيل ذلك "انتحلت" بعض خصائص الأنظمة السياسية الكلاسيكية لا سيما النظام الفرنسي الحالي.

ولكن المشكل المطروح أن بيئة وسمة المجتمع الجزائري تختلف عن نظيرتها بالنسبة للمجتمع الفرنسي، **فكيف نطبق نفس القواعد على مجتمعين مختلفين تماما من حيث عدة نواحي لا سيما العادات، التقاليد، الدين ...الخ؟**

وهذه المشكلة ليست حكرا على النظام الجزائري فحسب، بل أنها أصبحت تمثل قاعدة عامة في الوقت الحاضر، فبالنسبة لدول أمريكا الجنوبية فنلاحظ بأنها قد تأثرت بالنظام الرئاسي الأمريكي، وكانت تعتقد بأن تبني ذات النظام سيؤدي إلى ازدهار

---

[1] – تدخل الأستاذ- بوجمعة صويلح- المرجع السابق، ص ٦٢-٦٣.

- Voir également Bensalah (T), la république Algérienne, LGDJ, paris, 1979, p 43-50.

[2] – حول هذه المسألة، راجع: تدخل الأستاذ- مقران أيت العربي، المرجع السابق، ص ٥٥.

الدولة، وبالعكس فإن هذه المحاولة قد فشلت في هذه الدول مثل سيرلانكا وقواتيمالا وفنزويلا...الخ، وأدت إلى قيام أنظمة دكتاتورية نظرا لخطورة خصائص النظام الرئاسي، رغم أن ذات النظام قد جعل من الولايات المتحدة الأمريكية أقوى دولة على الإطلاق.

ومن جهة أخرى، فإن الأنظمة الملكية- بشكل عام- هي منتقدة لأنها تحول بين شعوبها والديمقراطية،ولكن النظام الملكي البريطاني يمثل الاستثناء بالنسبة للقاعدة ويرجع الفقهاء نجاح هذا النظام أصلا إلى مزاج الرجل الانجليزي ذاته[1]، رغم أن ذات النظام قد أدى إلى قيام أنظمة دكتاتورية في دول أخرى [2].

وعليه نستخلص بأن تقليد أنظمة الدول الكبيرة بدون وجه تطابق ، لا يمثل سببا كافيا لبلوغ التطور والاستقرار اللتين حققتهما، إن المسألة –بالعكس- تستدعي منا بذل مجهودات أكبر للبحث عن الحلول الدستورية الحقيقية ضمن المنظومة الاجتماعية أو بالأحرى الدستور الاجتماعي المشخص في العادات والأعراف، التي تمثل – في النهاية – عبقرية الشعب وشخصيته المتميزة والمنفردة، وهذا الاستخلاص قد أصبح – اليوم – قارا وواضحا بالنسبة لصنف كبير من الفقه[3].

---

[1]– يرى صنف كبير من الفقه، بأن وضع بريطانيا الجغرافي المنفرد، قد ساهم في تلاحم الشعب البريطاني، مما جعله ميالا إلى القبول بالاتفاقات الوسيطة، فالرجل الانجليزي يكره التطرف.

وحسب تعبير الفقيه-موريس أموس Maurice Amouse فإنه:"... محب للقوانين، مخاص للرؤساء، غير مبال بالمساواة، محترم للكبار، محب مغالي للحرية، هاو للتسوية، بناء كبير للقواعد، قليل الظن بالمنطق، محترم للسوابق...، فالرجل الانجليزي- وإن كان محافظا بطبعه- فإنه محترما لمؤسساته القديمة، يعرف كيف يتكيف مع واقعه بعيدا عن مظاهر المحافظة والتزمت".

-حول هذه المسألة، راجع- د. الغزال إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٧٤.

راجع كذلك: الأستاذ- مولود ديدان، الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الثاني، جامعة بومرداس، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٢٨.

[2] – Voir- Jacques- Yvan Morin, les droits fondamentaux, actes des 1[ères] journées scientifiques du réseau droits fondamentaux de L'aupelf-Uref, tenues a Tunis du 9 au 12 octobre 1996, ED Bruylant, Bruxelles, 1997, p 440.

[3] -Sur ce point d'analyse voir-Georges Burdeau, l'Etat, Ed seuil, Paris, 1970, P 88.

- Voir également- Yves Guchet, technique et liberté, Ed Latines, Paris, 1967, P 218 – 219.

Voir aussi : Jean marie pontaut et Francis Szpiner, l'Etat hors la loi, Ed Fayard, Paris, 1989, P 279 et S.

وربما أن هذا الاتجاه النهائي للدساتير يقترب كثيرا من أفكار المذهب الفردي التقليدي الذي قال **به الفيلسوف السياسي البريطاني البروفسور جون سيتوارث ميل** منذ أزيد من قرن مضى، بالرغم من أن أفكاره كانت تتعلق بدور النسيج الاجتماعي بالنسبة للدولة، ولم يكن يقصد بها الدستور الاجتماعي لأنه لم يكن معروف آنذاك [1].

هذه المعضلة نرجعها -بشكل أساسي- إلى نقص المعرفة الدقيقة لمشاكل الشعب وهي تمثل –في الواقع- أحد أسباب ضعف الدستور والدولة معا[2]، فالتسرع في إعداد مشروع الدستور تكون له انعكاسات ضارة على استقراره وديمومته من جهة، وكذا سير واستقرار مؤسسات الدولة من جهة أخرى، وخير دليل على ذلك دستور ١٩٨٩ الذي تم إعداده في ظرف وجيز جدا أي خلال حوالي ٢١ يوم، وبالمقابل لاحظنا الثغرات الكبيرة التي كان يحملها، وكذا الأزمة الحادة التي نتجت عن كل هذه الفراغات والنقائص[3]، وعليه فإن الدستور هو -أولا وقبل كل شيء- معاينة سياسية لواقع معين، ومن ثم فإننا نظن بأن الدساتير الجزائرية تنقصها بعض "العقلانية والواقعية"[4].

ولذلك نأمل مستقبلا أن تكون الإجراءات التحضيرية لمناقشة وإثراء الوثيقة الدستورية على مستوى القاعدة الشعبية هي ذات الإجراءات التي تم إتباعها بخصوص إعداد وإثراء الميثاق الوطني ، لاسيما فيما يتعلق بتوسيع وتكثيف المكاتب الخاصة بشرح الوثيقة للمواطنين وتلقي الاقتراحات المختلفة بشأنها، ابتداءا من مستوى الحي، إلى المستوى البلدي، ثم المستوى الولائي وأخيرا المستوى الوطني.

---

[1] - في سياق هذه الفكرة راجع – د. محمد نصر مهنا، نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٣ وما بعدها.

[2] – Voir - Michel Debré, les faiblesses de l'Etat, in « R.A », N° 04, Juillet – Août, Paris, 1983, P 379 – 380.

[3] - راجع – تدخل الدكتور – بوكرا إدريس ، في الندوة الوطنية الثانية لمجلس الأمة ، حول موضوع المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، منشور في مجلة مجلس الأمة، الجزائر، أكتوبر ١٩٩٩، ص ٥٩.

[4] - وهذه النقطة السلبية لم تعد حكرا على صنف معين من الدول ، بقدر ما يمكن اعتبارها "بمعضلة" الدساتير المعاصرة بشكل عام.

- في تفصيل هذه المسألة، راجع – كارلو بوتزي ، مشكلات العدالة الدستورية في النظام الإداري الإيطالي، ترجمة محمد فتحي حمودة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع، القاهرة، ديسمبر ١٩٦٥، ص ١٠١٧ وما بعدها.

علاوة على المكاتب الخاصة التي استحدثت على مستوى المؤسسات والمرافق العمومية والجامعات... الخ، لأن تحصيل أكبر مشاركة للمواطن في المشروع هي التي تعطي للوثيقة – في النهاية – القوة التي تملكها القاعدة الشعبية، والتي تمثل سببا كافيا لنجاحها، وبالمقابل فإن تهميش دور الشعب في الصياغة التأسيسية ، وتقليص مجال تدخله على مستوى الإقرار النهائي للمشروع بواسطة الاستفتاء، يمثل في حد ذاته اعتداء على مبدأ سيادة الشعب، لأنه – حتى الاستفتاء – إذا كان من الناحية النظرية يمثل صورة مباشرة من صور المشاركة الشعبية ، فإنه -مع ذلك- لا يعبر بصفة صادقة عن إرادة الشعب، وأضحى اليوم يمثل عنصرا إجرائيا وشكليا لا غير، حتى كاد أن يفقد كل فائدته القانونية[1].

وخير من عبر عن دور الشعب في إنجاح الأنظمة السياسية وتطور المجتمعات، نذكر البروفسور الإيطالي "**بيترو إنغرايو**" على حد تعبيره : "...إن الدولة تحيطها مجموعة من الصراعات والتناقضات ، والسيطرة على كل ذلك يقودها لتوسيع مظاهر اتصالها بالمجتمع، عن طريق فتح فضاءات لتنظيم وتحصيل مشاركة الأفراد في الحياة العمومية، وتثبيت كل ذلك في اتصال دائم مع أجهزة الدولة، وهذا الوضع سوف يسمح لهذه الأخيرة بمعرفة مشاكل الشعب وطموحاته ورغباته معرفة دقيقة، ويؤدي ذلك إلى تحصيل أكبر قدر من الإجماع على مشاريع الدولة..."[2].

في الأخير، لا يسعنا إلا أن نقول بأنه عندما نبدأ بإرساء أي نظام سياسي، علينا قبل كل شيء تحديد ملامح هذا النظام وأسلوب عمله، وما هي سياسته الداخلية والخارجية، ومعرفة مدى تفاعله مع بيئته واستجابته للمتغيرات التي تحدث في ذلك البيئة، ومدى تأثر النظام نفسه بتلك المتغيرات[3].

---

[1] – Voir- Hamon (F), le référendum, étude comparative, LGDJ, Paris, 1995, P 9.
- voir aussi : Denquin (J.M), référendums consultatifs, in «Pouvoir», N° 77, Paris, 1996, P 79 et S.

[2] -Voir – Pietro Ingrao, Masses et pouvoir, (Traduit de l'italien par – Mariangela Portelli), Rome, P 282 et S.
-Voir également - Le Pointe (G), Mannel d'Histoire des institutions des faits sociaux, LGDJ, Paris, 1958, P 383 -384.

[3] - في سياق هذه الفكرة، راجع - د. عبد ا حسن الجوجو، الأنظمة السياسية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة المفتوحة، مصر، ١٩٩٧، ص ١٦.

الفقرة الرابعة – النقائص الدستورية المتعلقة بنظام الحزب الواحد :

ففي الدولة النامية – خاصة منها تلك التي تأخذ بنظام الحزب الواحد – فإن الدستور ليس سوى طريقة لنشر إديولوجية الحزب الواحد، وفي سياق هذا المفهوم فإن المعيار الأساسي سوف يكون له طابع توجيهي أكثر منه تأطيري، فيمثل – في الأخير– مجرد وسيلة تقنية للدفاع وحماية مصالح الحزب وضمان مستقبلة السياسي[1].

وعلى حد تعبير الرئيس السابق السيد **"الشاذلي بن جديد"** فإن : " ... الجزائر هي بلد " الحزب القائد" وليس بلد "حزب القيادة"، ومن أهم مميزات " الحزب القائد" الثقة المتبادلة بينه وبين الجماهير، ومقدرته على التفاعل مع أهداف الأمة واستيعاب الطاقات الحية في البلاد"[2] .

فمباشرة بعد الاستقلال، رأى قادة الثورة بضرورة تخويل السلطة السياسية للحزب الذي اعتبر نفسه الوريث الوحيد والطبيعي لجبهة التحرير الوطني (التاريخية) التي حررت البلاد عسكريا، فبقي لها أن تحرره سياسيا واقتصاديا وثقافيا.[3]

وهذا ما جاء في نص المادة ٢٥ من دستور ١٩٦٣ على حد تعبيرها: " جبهة التحرير الوطني تعكس المطامح العميقة للجماهير، تهذب هذه وتكون رائدها في تحقيق مطامحها".

وفي هذا السياق أيضا ذهب دستور ١٩٧٦ الذي تبنى –هو الآخر- نظام وحدة السلطة وتعدد الوظائف، بمعنى أنه يوجد سلطة واحدة في الدولة هي سلطة الحزب الواحد، أما الأقطاب التنفيذية والتشريعية والقضائية فإنها لا تمثل سلطات بل مجرد

---

(1) Voir – Harbi Mohamed, le F.L.N mirage et réalité, des origines à la prise du pouvoir (1945 – 1962), ED Hachette Paris, 1980, P 330 – 331.

(2) - راجع – خطاب الرئيس الشاذلي بن جديد حول وضع الأمة بتاريخ ديسمبر ١٩٨١، منشور في كتاب– خطب الرئيس الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية والأمين العام للحزب، المرجع السابق، ص ٨٨.

- Sur ce point d'analyse voir :
Carriere D'encause, pouvoir confisque, Ed Flammarion, Paris, 1980, P 131.
Voir également – Ghozali (N.E), évolution politique et institutionnelle de l'Algérie et système de légitimité (1954 – 1979), in RASJEP, N° 4, Alger, décembre 1981, P 63 et S.

(3) - Voir – Mohamed Serradj, op.cit. P 190.
- Voir également : Borella (F), Un régime Constitutionnel de gouvernement par le Parti, in RASJEP, N° 1,1964, P 51 -94.
- Voir aussi : Debbasch Charles, le parti Unique à l'épreuve du pouvoir, in AAN, Paris, 1965, P 11 – 12.

وظائف تابعة لصاحب السلطة الوحيد أي جبهة التحرير الوطني، وهنا – وعلى خلاف دستور ١٩٦٣ – نلاحظ " تضخم" المواد الدستورية الموجهة لتأكيد وترسيخ هذا الطرح، حيث خول الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور –أصلا- من أجل توضيح هذه المفاهيم[1].

وحتى بعد وفاة الرئيس "**هواري بومدين**" وجه مجلس الثورة نداء للشعب، أعلن فيه على الخصوص مايلي:" لقد مات بومدين، وهو مصمم على أن الثورة بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني ستواصل مصيرتها في نفس النهج الذي رسمه لها"[2]، وكان ذلك مناسبة لتأكيد مكانة الحزب كردا للانتقادات والتناقضات التي كانت تواجهه منذ مطلع حركة الانقلاب- وبقي الوضع كذلك إلى غاية انعقاد المؤتمر الرابع لحزب جبهة التحرير الوطني في مطلع سنة ١٩٨٩.

خلال المؤتمر أكد الرئيس "**الشاذلي بن جديد**" بأن الإصلاحات التي يستهدفها هي ذات طبيعة تنظيمية وليست إديولوجية، من أجل " تكريس الديمقراطية داخل هياكل حزب جبهة التحرير الوطني"، ومع ذلك فإن هذا السبب غير كاف لوحده من أجل إحداث الطلاق بين " الحزب والدولة" بمقتضى دستور ١٩٨٩، لولا أن الأمـ ر يتعلـ ق – في الحقيقة – ببلوغ أزمة الدولة إلى ذروتها على كافة الأصعدة، وفي المواجهة تحرك الشعب بشكل عنيف ضد النظام بمقتضى أحداث ٠٥ أكتوبر ١٩٨٨ القوية.

وفي جميع هذه المراحل السابقة، كان الحزب الواحد هو الحاكم الوحيد للدولة طالما أن المبادرة بتعديل الدستور كان يحتكرها بمفرده عن طريق أمينه العام أي رئيس الجمهورية، وكان الأمر كذلك حتى بالنسبة لدستور ١٩٨٩.

---

[1] - راجع المواد من ٩٤ إلى ١٠٣ من دستور ١٩٧٦.

حول هذه المسألة، راجع: د. عبد ا بوقفة، " الدستور الجزائري: نشأته، أحكامه، محدداته، الطبعة الأولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٣ وما بعدها.

- راجع كذلك: د. مكاشة غوثي، الوضع الحزبي في الجزائر منذ سنة ١٩٦٢ إلى يومنا هذا، م ج ع ق إ س، العدد الثالث الجزائر، سبتمبر ١٩٩٠، ص ٦٧٧ وما بعدها.

[2]- نداء مجلس الثورة يوم ٢٧-١٢-١٩٧٨ بمناسبة إعلان وفاة بومدين.

- حول هذه المسألة، راجع – الأستاذ: عامر رخيلة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

وهكذا فإن الوثيقة الأساسية – وتحت تأثير هذه المعطيات – فإنها تفقد جزء من طبيعتها النظامية، وتتحول إلى مجرد أداة تقنية لنشر برامج الحزب، وعليه نستخلص -في النهاية – بأن " تضخم" النصوص الدستورية في الجزائر كان نتيجة طبيعية في دولة تبنت لوقت طويل نظام الحزب الواحد، فالحركية السريعة التي تميز بها الحزب كانت تؤثر سلبا على استقرار المعيار الدستوري، لأنها كانت تفرض عليه مسايرة التطورات الحاصلة على مستوى الحزب والدولة، ما دام الدستور – في الأخير – ما هو إلا وثيقة يستعملها الحزب لإضفاء القوة الإلزامية الدستورية على برامجه السياسية، وهذه النتيجة الأخيرة تمثل أخطر إصابة يمكن أن يتعرض لها الدستور في الوقت الحاضر.

الفقرة الخامسة – النقائص الدستورية ذات الطبيعة التقنية

علاوة على عناصر الضعف السابق ذكرها – التي تلتقي عند نقطة الإطار الموضوعي للدساتير – هناك عنصرا أخر قد ساهم بدوره في تذبذب الدساتير الجزائرية وعدم قدرتها على المحافظة على استقرارها وديمومتها، وهذه المسألة الأخيرة هي ذات طبيعة تقنية محضة، لأنها تتعلق بطريقة صياغة الدساتير ذاتها.

حيث يرى جانبا من الفقه بأن طول " أعمار" دساتير الدول القوية يرجع إلى مرونتها الموضوعية بشكل واسع، ذلك أن المؤسس الدستوري يحدد المسائل الأساسية بصفة عامة جدا أما تفصيلاتها فهي متروكة للمبادرة التشريعية، وهذا ما يجعل هذه الدساتير قابلة لمسايرة تطورات الحياة العملية بشكل مستمر.[1]

على خلاف الدساتير الجزائرية التي نلاحظ من خلالها، محاولة المؤسس الدستوري الإلمام بجميع المسائل الأساسية والتفصيلية معا، من أجل ضمان أكبر سيطرة وأكبر تأطير لنشاط الدولة والمؤسسات الدستورية، ولكن في المقابل فإن الدقة المفرطة في تحديد التفصيلات الجزئية ضمن الوثيقة الأساسية هو الذي يؤدي إلى

---

[1] - حول هذه المسألة راجع - سليمة بوروش، الإدارة الجزائرية والتحولات الجديدة ابتداء من سنة ١٩٨٩، رسالة ماجستير، فرع الادارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١١٩.

- راجع كذلك- بوزيد لزهاري ، المرجع السابق، ص ٦١.

- Voir également : Gerard Soulier, op. Cit. P 820.

- Voir aussi - Heraud (G), l'ordre juridique et le pouvoir originaire, Thèse de Doctorat en droit, université de Toulouse, 1946, P 114 – 115.

جمودها لعدم قدرها على مواكبة التطورات الحاصلة في الدولة والمجتمع على الصعيد المستقبلي، وهذا ما يؤدي -في الأخير- إلى إلغاء هذه الدساتير أو تعديلها كلما تبين تغير وتبدل هذه المسائل التفصيلية، وهذه النتيجة الخطيرة من شأنها الإنقاص من قيمة الدساتير، لأنها تصيبها في أحد خصائصها الرئيسية ألا وهو عنصر الديمومة أو الاستقرار، في ظل هذه المعطيات فإن الدستور لا يمثل – في الأخير – سوى معيار أسمى "احتمالي ".

لكن بالرغم من كل هذه النقائص التي من الموسع تفاديها مستقبلا ، فإننا نظن بأن النظام السياسي الجزائري اليوم يسير في الاتجاه الصحيح، عن طريق تكريس المبادئ الديمقراطية المسلم بها عالميا، وكذا التعامل معها بأرقى أشكال النضج والتحضر، وإذا كان البعض يعتبر بأن هناك أمور كثيرة تنقصنا لإعطاء الديمقراطية معناها الصحيح والكامل[1] فإن مثل هذا الحكم نعتبره – من جهتنا – سلبي للغاية وغير موضوعي، والدليل على ذلك الدراسة التي قام بها مجموعة من خبراء المعهد الأمريكي للدراسات الإستراتيجية "**راند كوربوريشن**" Ronde Corporation لاسيما منهم المختصين بالشؤون الجزائرية مثل " **مايكل ويليس**" و " **جوناتان شانزر**".

حيث أثبتت هذه الدراسة أن المحيط السياسي في الجزائر أضحى – منذ السنوات القليلة الماضية – أكثر استقرارا، كما أن حدة العنف قد تراجعت بصورة ملحوظة، مشيرة بأن الديمقراطية قد أضحت ممكنة في الجزائر[2] ، مما يدعوا للقول بأننا نسير فعلا في الاتجاه الصحيح.

وعلى حد تعبير رئيـس مجلس الأمة السيد "**عبـد القـادر بن صالـح**" فـإن:

" ... تثبيت أركان مؤسسات الدولة أصبح حقيقة لا ينازع فيها أحد، ولكن يبقى تحسين أدائها وتحصين وجودها وتوفير المصداقية لأعمالها، مطلبا متكررا يتوجب على الجميع المساهمة في تعزيز رصيده وتطويره بما يتعايش وتطلعات المواطن"[3].

---

[1] - Voir - Hélène Vandevelde, la Signification des réformes politiques et Constitutionnelles du point de vue de la science politique, in « RASJEP », N° 3, Alger Septembre 1990, P 511.

[2] – راجع – جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٤، ص ٣.

[3] -راجع – عبد القادر بن صالح، " البناء المؤسساتي في الجزائر ... من تثبيت الأركان ... إلى تعزيز المصداقية..."، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤، ص ٣٣.

المطلب الثاني - النقائص المتعلقة بالرقابة الدستورية في الجزائر

في كل دولة نجد أحكاما واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطة فيها، وتكفل حقوق الأفراد والجماعات والحريات الأساسية، كما تشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها، وبذلك توصف الدولة العصرية بأنها "دولة دستورية" أو دولة مقيدة بأحكام الدستور[1] .

ونجد في ذات الدولة – إلى جانب القواعد الدستورية – رزنامة أخرى من النصوص والقواعد القانونية الملزمة أيضا بالنسبة للحكام والمحكومين على حد السواء، مما يدعوا للقول بأن الدولة العصرية التي توصف بأنها دستورية، توصف كذلك بأنها "دولة القانون" أي دولة قائمة على أساس مبدأ سيادة القانون.[2]

ومن فكرة سيادة الدستور وتفوقه استنبط الفقه الدستوري مبدأ سمو الدستور، الذي يعني أن هذا المعيار يعلو على سائر المعايير القانونية الأخرى، فإذا ما تعارضت هذه المعايير في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع الدستور كانت الغلبة أو كان الترجيح للدستور.[3]

---

[1] - راجع – د. محمد المجذوب، المرجع السابق، ص ٥٩.

وهذا ما عبرت عنه أيضا المحكمة الدستورية العليا في مصر في قرارها الصادر بتاريخ ٠٤ جانفي ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ سنة ٨ قضائية دستورية ، بقولها : " إن الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها – وأيا كانت سلطتها – بقواعد قانونية تعلوا عليها، وتكون بذاتها ضابط لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها".

- حول هذه المسألة راجع - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا (المصرية) ، الجزء الخامس، المجلد الأول ، قاعدة رقم ٠٤، ص ٨٩.

-Sur ce point d'analyse, voir également -Louis Favoreu, le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, in RDP, N° 04, Paris, 1967, P 7 et S.

[2] - راجع – د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٢.

- راجع كذلك – د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوا نين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦٠.

[3] - Voir – Burdeau, Hamon et Troper, droit Constitutionnel, LGDJ, Paris, 1993, P 75.

- في تفصيل المبررات العملية للرقابة الدستورية بشكل عام، راجع كذلك :

هيشام محمد فوزي عبد الفتاح ، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص ٣٨-٤٣.

ومن ثم يظهر بأن عملية الرقابة الدستورية على القانون والقرارات التنظيمية (السلطة التنظيمية) تستهدف حماية النظام القانوني في الدولة، من خلال مراعاة وحماية أحكام الدستور والمبادئ التي يتضمنها من كافة مخاطر الانحرافات والانزلاقات السياسية والدستورية، وذلك من خلال حرص هذه الرقابة –باستمرار- على متابعة مطابقة أحكام التشريعات والنصوص التنظيمية الأخرى لأحكام الدستور نصا وروحا.[1]

وعليه، لا يسعنا إلا أن نقول بأن مبدأ سمو الدستور يمثل مبدأ افتراضي مجرد للغاية، ومن ثم لا يمكنه أن ينتج أية فائدة قانونية بدون تكريسه في الواقع عن طريق آليات ووسائل فعالة في مجال الحماية الدستورية، التي تضمن عدم خرقه بواسطة معايير قانونية أخرى، وإذا تحقق ذلك يتعين تعديلها أو إلغاءها بما تفرضه الشرعية الدستورية.

وإذا كان ذلك يمثل الأصل في مجال القانون الدستوري، فما هو حال الرقابة الدستورية في الجزائر، وما مدى فعاليتها في تكريس مبدأ علو الدستور؟

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به من خلال دارسة المسائل الثلاثة التالية:

١. "الكسوف الطويل " للرقابة الدستورية في الجزائر".

٢. تشكيلة وإخطار المجلس الدستوري في الجزائر .

٣. صلاحيات المجلس الدستوري في الجزائر .

---

[1] - راجع – قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة، والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣، ص ٤٥.

راجع كذلك – د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، يونيو، ١٩٩٦، ص ١٥٥.

راجع أيضا – د. سليمان محمد الطماوي ، رقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول، القاهرة، أبريل ١٩٧١ ، ص ٢٥٧ وما بعدها.

- Voir également – Laggoune (W), la conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, in « IDARA », Vol 6, n° 02, Alger, 1996, P 15 et S.

الفرع الأول - " الكسوف الطويل " للرقابة الدستورية في الجزائر

لقد تبنت جل الدساتير الجزائرية نظام الرقابة الدستورية، لما فيها من تكريس لمدلول دولة القانون وتجسيد لمبدأ المشروعية، ولكنها كانت تفترق عند طريقة معالجة هذه القاعدة وكذا الهيئة المكلفة بممارسة هذا الاختصاص، وأخيرا مجال الرقابة الدستورية ذاتها، ومن تم يظهر بأن هذه الآلية قد تميزت بنوع من الحركية والتباين بالنسبة للنظام الجزائري، متأثرة بذلك بطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة منذ الاستقلال[1].

وللإحاطة بهذه الفكرة، فضلنا تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسين:

أولا- الرقابة الدستورية خلال الحقبة الاشتراكية الجزائرية.

ثانيا- الرقابة الدستورية خلال الحقبة الليبرالية الجزائرية.

الفقرة الأولى- الرقابة الدستورية خلال الحقبة الاشتراكية الجزائرية:

طيلة العهدة الاشتراكية الجزائرية لم يتم تطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين، وكان ذلك نتيجة لأسباب واقعية تارة، وإيديولوجية تارة أخرى.

أولا- الرقابة الدستورية طبقا لدستور ١٠ سبتمبر ١٩٦٣:

بالنسبة لأول دستور اعتنقته بلادنا، فقد تضمن في أحد أقسامه على جزء خاص جاء تحت عنوان "المجلس الدستوري"، والذي انحصرت وظيفته في الرقابة على دستورية القوانين[2]، لكن هذه الهيئة لم ترى "النور" أبدا ولم يتم إنشاءها أصلا، بسبب لجوء رئيس الجمهورية السابق السيد: "**أحمد بن بلة**" إلى إعلان الحالة الاستثنائية وتعليق العمل بالدستور بتاريخ ١٠ أكتوبر١٩٦٣ بسبب هجوم القوات الملكية المغربية على بعض المناطق الغربية لبلادنا.

---

[1] – وهنا نشير بأن مشكلة رقابة دستورية القوانين كانت مطروحة في بلادنا منذ الاستقلال، اعتبارا بأن جل الدساتير الجزائرية هي دساتير جامدة، ومن ثم يتعين تعديلها بإجراءات خاصة أكثر شدة وأكثر تعقيدا من إجراءات تعديل القوانين العادية، نظرا لعلو الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ومن ثم ظهرت الحاجة إلى الرقابة الدستورية.

- في سياق هذه الفكرة، راجع- د. محمد عصفور المحامي، موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة، عدد ١، السنة ٥١، مصر، يناير ١٩٧١، ص ٩-١٠.

[2] – راجع- المادة ٦٤ من دستور ١٩٦٣.

ثانيا- الرقابة الدستورية خلال المرحلة الانتقالية:

بتاريخ ١٩ جوان ١٩٦٥ أصدر قائد حركة الانقلاب الراحل "**هواري بومدين**" "تصريحا جاء فيه": إن مجلس الثورة قد اتخذ كل التدابير من أجل ضمان تسيير المؤسسات القائمة في ظل النظام والأمن"[1].

وهذا يعني بأن المؤسسات الدستورية التي أنشأت بمقتضى دستور ١٩٦٣، سوف تبقى قائمة بما في ذلك المجلس الدستوري.

إلا انه بتاريخ ٥ جويلية ١٩٦٥ أصدر القائد "هواري بومدين" تصريحا جاء فيه: "إن مجلس الثورة يعمل من أجل إقامة جهاز دولة قوي وفعال، ومؤسسات تتماشى ومطالب الشعب"[2]، وفي ذلك تلميح بأن دستور ١٩٦٣ قد انتهى بشكل لا رجعة فيه.

ومادام أن النظام الجديد سوف يعمد إلى تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية -معا- في يد مجلس الثورة، فإنه لم يعد هناك داعيا للرقابة الدستورية ولا لتأسيس المجلس الدستوري.

ثالثا- الرقابة الدستورية طبقا لدستور ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦

بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فقد سكت تماما عن إمكانية استحداث هيئة تتولى مراقبة دستورية القوانين، وذلك لأن الدستور ذاته قد اتجه كليا نحو معركة بناء المجتمع الاشتراكي بجميع خصائصه، والتي – بذاتها- لا تنسجم مع هذه الفكرة، ولهذا بقي متجاهلا إياها وفي المقابل أسند بعض مهام الرقابة الدستورية إلى الجهاز القضائي[3]، والبعض الآخر إلى الجهاز التنفيذي[4].

وخلال المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في أواخر عام ١٩٨٣، نذد العديد من مناضلي الحزب بضرورة إنشاء جهاز يقوم بمهام الرقابة الدستورية، إلا أنهم قد اشترطوا في هذا الجهاز أن يكون تحت قيادة رئيس

---

(1)– راجع- د. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص ٦٧.

(2)– المرجع السابق، ص ٦٧.

(3)– راجع- المادتين ١٦٤و ١٦٦ من دستور ١٩٧٦.

(4)– راجع- المادتين ١١١ مقطع ٣ و ١٥٥ من دستور ١٩٧٦.

الجمهورية[1]، وهذه الطريقة غير مجدية لأنها سوف تسمح لهذا الأخير بالسيطرة على تشكيلة وأشغال المجلس، مما يجرده من كل أساس قانوني ومن كل فائدة تقنية.

الفقرة الثانية- الرقابة الدستورية خلال الحقبة الليبرالية الجزائرية:

بعد "الكسوف الطويل" الذي أصاب الرقابة على دستورية القوانين في بلادنا طيلة الحقبة الاشتراكية، فإنها قد رأت "النور" – أخيرا- بمقتضى دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦، وقد شكل ذلك نتيجة منطقية للأفكار والمبادئ والقيم والأسس التي نادت بها الوثيقتين.

أولا- الرقابة الدستورية طبقا لدستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩:[*]

لقد شكلت حوادث ٥ أكتوبر ١٩٨٨ منعرجا حاسما بالنسبة للنظام الجزائري، حيث أبدى تراجعا عن سيطرة الحزب الواحد وفي المقابل الاتجاه نحو تكريس مداول دولة القانون بكل أبعادها.

وعليه فقد استحدث المجلس الدستوري، وقد أنيطت له صلاحيات واسعة جدا، اذكر على سبيل المثال ضمان احترام الدستور، السهر على صحة عمليات الاستفتاء، النظر في عملية انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية والإعلان عن نتائجها[2]، علاوة على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات[3].

---

[1]– راجع- د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص ١٨٤.

[*]– طبقا لدستور ١٩٨٩، فقد تم تنظيم الرقابة الدستورية بمقتضى:

المرسوم الرئاسي رقم ٨٩- ١٤٣ المؤرخ في ٧ غشت ١٩٨٩ المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.

(جريدة رسمية رقم ٣٢، الصادرة بتاريخ ٧ غشت ١٩٨٩).

[2]– راجع- المادة ١٥٣ فقرة ٢ من دستور ١٩٨٩.

[3]– راجع- المادة ١٥٥ من دستور ١٩٨٩.

وفي هذا المضمار يطيب لنا أن نثير مشكلتين هامتين:

المشكلة الأولى، أنه رغم التنازل عن نظام الحزب الواحد، إلا أن هذا الأخير مازال موجودا في الواقع، فرئيس الجمهورية ونواب البرلمان هم من مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني رغم أننا في ظل التعددية الحزبية، ولهذا يصعب تصور إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية ضد أعمال البرلمان مثلا.

والمشكلة الثانية، أن الدستور يعتبر المجلس الدستوري حاميا للدستور[1]، وفي موضع آخر يعتبر رئيس الجمهورية حاميا للدستور[2].

ولهذا نتساءل هل يستطيع- فعلا- المجلس الدستوري من حماية الدستور، إذا تجاوز رئيس الجمهورية أحكامه؟ [3].

في الواقع، فإن المجلس الدستوري- آنذاك- كان عاجزا على ضمان احترام الدستور من تجاوزات رئيس الجمهورية، وذلك يظهر من زاويتين:

من جهة لأن المادة ١٢٠ منه تنص: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة"، لكن الرئيس السابق السيد: **"الشاذلي بن جديد"** قام بذلك فقط أثناء تقديم استقالته وهذا يشكل خرقا للدستور.

ومن جهة أخرى، فإن الرئيس كان على علم مسبق بأن استقالته في ظرف عسير كهذا، سوف تؤدي إلى أزمة دستورية ومؤسساتية حقيقية ومع ذلك فإنه لم يتردد في تقديم الاستقالة، وفي ذلك – أيضا- استهتار بالمسؤولية وضعف في الولاء للدولة والوطن وخرقا فظيعا لروح وأحكام الدستور، ومع كل ذلك لم يستطع المجلس الدستوري من تحريك ساكنا، مما يجعل من عبارة "المجلس هو حامي للدستور"، مقولة جذابة في المظهر لكنها "تفتقر" لكل فائدة قانونية.

---

[1]– راجع- المادة ١٥٣ فقرة ١ من دستور ١٩٨٩.

[2]–راجع- المادة ٦٧ فقرة ٢ من دستور ١٩٨٩.

[3] – Sur ce point d'analyse, voir-Knoub (G.M), le conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de L'Etat, in RDP, N°5, paris, 1983, p 1152 et S.

-Voir également Maurice Duverger, Bréviaire de la cohabitation, PUF, Paris,1986, p14 et S.

ثانيا – الرقابة الدستورية خلال المرحلة الانتقالية المنظمة بواسطة أرضية الوفاق الوطني

بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٤-٤٠ المؤرخ في ٢٩ جانفي ١٩٩٤ المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني، فقد تم تحديد هيئات المرحلة الانتقالية بمقتضى المادة ٠٤ من الفصل الثاني، والتي تشمل:

المجلس الوطني الانتقالي، رئاسة الدولة، وكذا رئاسة الحكومة.

وأمام هذا الوضع الذي اختفت فيه المؤسسات الدستورية المنتخبة (رئيس الجمهورية والبرلمان) طرحت إشكالية مدى إمكانية الإبقاء على المجلس الدستوري وصلاحياته فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين. بمعنى أنه، **ما الفائدة من وجود هذا الجهاز خلال هذه المرحلة بالذات، خاصة في ظل تجميد العمل بالدستور واستحداث مؤسسات غير دستورية؟** وهذا الوضع "المحرج" كان مؤسفا بالنسبة لصنف كبير من الفقه[1] .

ورغم ذلك، فإن المادة ٤١ من الفرع الرابع من المرسوم رقم ٩٤-٤٠ قد توجهت إلى تنظيم هذه المسألة تحت عنوان "المجلس الدستوري".

وقبيل استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ المتعلق بتعديل الدستور، أصدر رئيس الجمهورية مذكرة اقتراحات إلى الشركاء في الحوار، جاء في المادة ٣٣ منها: "ينبغي دعم المجلس الدستوري من خلال توسيع تشكيلته إلى ممثلي مجلس الأمة ومجلس الدولة"[2] .

---

[1] – Cela a été souligner par Mr Omar Berbiche dans un passage : « …nombreux sont ceux qui se demandent aujourd'hui pour qui, et pourquoi, ce conseil existe encore, alors que l'Algérie vie une étape nouvelle qui rend, du fait absoîetes tous ces instruments hérités d'une période révolue…
En l'absence d'institutions élues (président de la république et assemblée nationale), ce qui est déjà le cas aujourd'hui, le conseil constitutionnel reste théoriquement dans cette phase de transition le seul garant du respect de la constitution, mais d'un autre coté… sa raison d'être ne vaut que par l'existence d'institutions élues avec lesquelles le conseil constitutionnel est en relation… »
- Voir- Omar Berbiche, « le conseil constitutionnel : inconfortable position », in « quotidien El-Watan », dimanche le 23/05/1993, p 5.

[2] – راجع – بن سهلة ثاني بن علي، "المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية، دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر"، مجلة إدارة، المجلد ١١، عدد ٢٢، الجزائر، ٢٠٠١، ص ٠٨.

ثالثا- الرقابة الدستورية طبقا لدستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦:

بموجب دستور ١٩٩٦ فقد تم التأكيد على الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، حيث عنون الباب الثالث منه "الرقابة والمؤسسات الاستشارية"، وقد خصص الفصل الأول منه للرقابة (المواد من ١٦٣ إلى ١٦٩).

لكن الجدير بالذكر في هذا السياق، أن هذا الدستور قد أحدث تغييرات في تشكيلة المجلس الدستوري - نظرا لازدواجية تركيبة البرلمان، وتكريس نظام الازدواج القضائي- وكذا تغييرات في مهامه أيضا بإدخال صنف جديد من المعايير القانونية وهي القوانين العضوية تحت لواء الرقابة الدستورية.

وهكذا يظهر بأن سمات دستور ١٩٩٦ قد ظهرت واضحة من خلال توسيع تشكيلة المجلس، وكذا توسيع مصادر إخطاره وأخيرا التوسع في الصلاحيات المنوطة به.

الفرع الثاني- تشكيلة وإخطار المجلس الدستوري

من خلال عنوان الدراسة، يظهر بأننا سوف نحاول الإلمام بعنصرين هامين في مجال الرقابة الدستورية، وهما تشكيلة المجلس من جهة التي تعكس قوته أو ضعفه، وكذا الهيئات التي تملك حق إخطاره، وهذه المسألة الأخيرة هي التي سوف تبين لنا مدى حرية المجلس في ممارسة المهام المنوطة به.

الفقرة الأولى – تشكيلة المجلس الدستوري

لقد نص دستور ١٩٦٣ على إنشاء مجلس دستوري بتشكيلة مختلطة تمثل فيها السلطات الثلاثة في الدولة، حيث يتألف من سبعة أعضاء وهم: رئيس المحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني، وعضو يعينه رئيس الجمهورية، وينتخب أعضاء المجلس رئيسهم الذي لا يملك صوتا زائدا[1].

---

[1] - راجع – المادة ٦٣ من دستور ١٩٦٣.

- وهنا نلاحظ بأن صياغة هذه المادة جاءت بشيء من الغموض، حيث ذكرت " ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني"، وكان الأجدر تعويض مصطلح "تعيين" بمصطلح "انتخاب" لأننا أمام هيئة جماعية وليس سلطة فردية، وما دام الأمر كذلك فإن المجلس الوطني ينتخب من بين أعضائه ثلاثة نواب وهذه هي العبارة الأصح.

وهنا نلاحظ بأن هذه التشكيلة تضم عددا متساويا من ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية أي ثلاثة أعضاء لكل منهما، بينما لا تمثل السلطة التنفيذية سوى بعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية.

أما بالنسبة لدستور ١٩٨٩ فقد تبنى من جديد هذه الهيئة ولكن مع تغيير تشكيلتها، حيث أصبحت تتألف من سبعة أعضاء وهم: اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضاءها [1].

وهنا نلاحظ بأنه لا يوجد توازن في تشكيلة المجلس، وهذا الاختلال يميل لصالح الهيئة التنفيذية، حيث نجدها من جهة – وعلاوة على العنصرين اللذين تقوم بتعينهما – تعين رئيس هذا المجلس أيضا، وبالتالي تصبح مختصة بتعين ثلاثة أعضاء من بين السبعة أعضاء المكونين للمجلس، مقابل عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وعضوين آخرين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضاءها، وهذا التوزيع في التشكيلة يعطي تفوقا واضحا للسلطة التنفيذية[2].

وأخيرا، في ظل دستور ١٩٩٦ فقد أصبح المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة[3].

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات [4].

بخصوص هذه التشكيلة يمكننا إثارة عدة ملاحظات:

١. لقد تغيرت تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور ١٩٩٦ بحيث أضيف عضوان ممثلان لمجلس الأمة يتم تعينهما عن طريق الانتخاب من بين أعضاء مجلس الأمة.

---

[1] - راجع – المادة ١٥٤ من دستور ١٩٨٩.

[2] - حول هذه المسألة، راجع – نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٧ – ١٩٩٨، ص ٧٢.

[3] - راجع – المادة ١٦٤ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦.

[4] - راجع – المادة ١٦٤ فقرة ٤ من دستور ١٩٩٦.

كما أعيد توزيع ممثلي السلطة القضائية بتخويل ممثل لمجلس الدولة، المنشأ بموجب هذا التعديل ويبقى للمحكمة العليا ممثل واحد[1].

٢. ما عدا الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية، فإن سائر أعضاء المجلس الدستوري هم معينين عن طريق الانتخاب، ويبدوا أن اختيار المعيار الانتخابي – على حد تعبير رئيس المجلس الدستوري السابق السيد "**محمد بجاوي**" – يستجيب إلى رغبة المفكر النمساوي "**هانز كالسن**" Hans Kelsen الذي -من جهته- وتفاديا لطرح مشكلة مشروعية القضاة الدستورين، كان قد أعرب عن أمله في إدراج النظام الانتخابي في اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين البرلمانين[2].

٣. إن المجلس الدستوري مدعم دائما بعناصر قضائية، ولكننا –في المقابل- نلاحظ بأن العنصر القضائي يتناقص بالتدريج منذ الاستقلال إلى اليوم، ففي دستور ١٩٦٣ كانت السلطة القضائية ممثلة بثلاثة قضاة من ضمن ٠٧ أعضاء المشكلين للمجلس، وفي دستور ١٩٨٩ فقد أصبح عدد القضاة اثنين من بين العدد الإجمالي للمجلس الذي هو ٠٧ أعضاء، وفي دستور ١٩٩٦ لم تعد السلطة القضائية ممثلة إلا بعنصرين من بين تسعة أعضاء المشكلين للمجلس. **ألا يوحي هذا التطور بأن المجلس الدستوري يسير نحو التقليص من مساهمة القضاء في صلاحياته، والتي من أهمها الرقابة على دستورية القوانين؟**[3]

---

(1) - في تفصيل هذه المسألة، راجع – د. مسعود شيهوب، "المجلس الدستوري الجزائري، تشكيلته ووظائفه"، مجلة النائب، السنة الثانية، العدد ٤، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٠.

(2) - راجع – محمد بجاوي، المجلس الدستوري ... صلاحيات... إنجازات...وأفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤، ص ٣٧.

(3)- راجع – د. نوري مزرة جعفر ، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق م.ج.ع.ق.إ.س، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٠، ص ٩٥٥-٩٥٦.

- وهنا نشير بأن مشكلة الرقابة الدستورية هي أساسا مشكلة قانونية، لأنها لا تتعلق بملائمة القانون للظروف الاجتماعية، وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون لمبادئ ونصوص الدستور، وتلك تشكل مشكلة قانونية أصلية، ومن ثم يتعين توسيع مجال مشاركة القضاة في هذا الاختصاص، بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها.

- Sur ce point, voir, Boudron (J), Pontier (J.M) et Ricci (J.C), droit constitutionnel et institutions, politiques, T1, LGDJ, Paris, 1980, P 89.

- راجع كذلك : العربي بوكعبان، "استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق والحريات"، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد ٣، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٢٠.

٤. إن موقف المؤسس الجزائري من الرقابة الدستورية يتسم بنوع من "الكسوف"، فمن جهة يتبنى الرقابة عن طريق هيئة سياسية متأثرا في ذلك بالاتجاه الفرنسي، ومن جهة أخرى فإنه يشرك القضاة في تشكيلة المجلس، ولهذا فإنه يكون قد تبنى موقفا وسطا و"استثنائيا" بين الرقابتين السياسية والقضائية[1]، وهذا الاتجاه الجديد قد أصبح مرغوب فيه أكثر في الأنظمة المعاصرة[2].

ومن جهتنا نفسر هذا الاتجاه النوعي، بالمحاولة "الفتية" نحو إيجاد تشكيلة ناجعة ومفضلة تجمع بين مزايا الرقابة السياسية وكذا الاستعانة بدور وخبرة القضاء عند ممارسة هذا الاختصاص، خاصة وأن مشكلة الحال هي مشكلة قانونية محضة تتعلق بفحص دستورية القوانين، وبذلك فإنها تندرج ضمن صلب اختصاصات القضاة[3].

٥. إن نجاح المجلس الدستوري في أداء مهامه بشكل حيادي مرهون بتقدير مدى استقلالية أعضاءه، وهكذا فإن مبدأ استقلالية المجلس – على غرار مبدأ استقلالية القضاء- يمثل خاصية أساسية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بهذه الصيغة من الرقابة الدستورية[4]، وتتجسد من خلال استقلالية الأعضاء وحياد المجلس بحكم عدم قابليتهم للعزل وهو ما لم ينص عليه الدستور صراحة.

---

(1) - في تفصيل تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة المعاصرة، راجع : د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، المطبعة العالمية ، مصر، ١٩٩٤، ص ٢٣٠.

- راجع كذلك – د. سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية ، العدد ٢، السنة ٣٢، القاهرة ، ديسمبر ١٩٩٠، ص ٧ وما بعدها.

- راجع أيضا د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة ٣٢، مصر، سبتمبر ١٩٨٨، ص ٤١ وما بعدها.

(2) - voir – Walter Leisner, la conception du « politique » selon la jurisprudence de la cour constitutionnelle Allemande, in « RDP », N° 01, Paris, 1961, P 796 et S.

(3) - وهذا الاتجاه المستحدث ليس بجديد ولا بحكر على النظام الجزائري فحسب، بل يمكننا القول بأن أغلب دساتير الدول الإفريقية التي كانت تشكل مستعمرات فرنسية مثل تشاد، غنيا، المالي، الكامرون... الخ، توجد في نصف الطريق بين الرقابتين السياسية والقضائية.

- sur ce point d’analyse, voir – Parastratides (E.J), Histoire d’un blocage institutionnel en Afrique Noire, thèse de doctorat en droit, université de Lyon, France, 1977, P 204 - 205

(4) - وهذا هو سر نجاح المجلس الدستوري الفرنسي بعد صدور دستور ١٩٥٨، وبالمقابل، فإن تركيبته العضوية "المستضعفة" هي التي كان سببا في إخفاقه وفشله في دساتير الجمهوريات السابقة.

- حول هذه المسألة راجع : محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ١٤، العدد الثاني، مصر ، أبريل – يونيو ١٩٧٠، ص ١٨٣.

كما يتجسد المبدأ من خلال عدم قابلية تجديد عهدة الأعضاء بالمجلس وهو ما نص عليه صراحة الدستور، ذلك أن عدم القابلية لتجديد العهدة يعني تحرر الأعضاء من الضغوط التي قد تسلط عليهم في سبيل تجديد العهدة لهم[1].

٦. إن طريقة تشكيل المجلس "تفتقر" إلى التخصص، إذ نلاحظ عدم الاشتراط الصريح – لا من الناحية الدستورية ولا من الناحية القانونية– للمؤهلات العلمية والفنية الضرورية عند اختيار أعضاء المجلس الدستوري، مما يضعف أو ينقص من كفاءة ومردود ونجاعة هذه الهيئة ذاتها [2].

الفقرة الثانية - إخطار المجلس الدستوري

طبقا للمادة ١٥٦ من دستور ١٩٨٩ فإن إخطار المجلس الدستوري لا يتم إلا من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وكنتيجة لإستحداث الغرفة البرلمانية الثانية بمقتضى دستور ١٩٩٦ ، فقد تم توسيع سلطة الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة أيضا علاوة على السلطتين السابقتين[3] .

وحول مسألة الإخطار، فقد راودتنا عدة تساؤلات وملاحظات :

١. من أهم الانتقادات الموجهة إلى مسألة إخطار المجلس الدستوري، هو خلق نوع من التبعية الوظيفية بين نشاط المجلس وكذا السلطات المالكة لاختصاص الإخطار[4]، بمعنى أن المجلس لا يمكنه أن يحرك ساكنا، أو يتدخل من تلقاء نفسه لحماية المعيار الأساسي بدون حصوله على الإخطار، حتى ولو تعلق ذلك بخرق فضيع

---

[1] - راجع – د. مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين – النموذج الجزائري – الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة ١٢٠ من الدستور، عن وزارة العلاقات مع البرلمان ، الجزائر ، ديسمبر ٢٠٠٤، ص ٠٥.

[2] - راجع – عمران قاسي، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص ١٥١.

[3]- راجع المادة ١٦٦ من دستور ١٩٩٦.

[4] – Voir – Ammar Guesmi, le contrôle de constitutionnalité en Algérie « Réalités et perspectives », in « Rasjep », N° 03, Alger, 1991, P 401.

للدستور[1]، وهذه النتيجة سوف تؤدي إلى جمود المجلس ونقص مردود نشاطه، طالما أنها تجعله يتصرف بطريقة مقرونة وليس بطريقة حرة ومستقلة.

٢. لا يمكن إخطار المجلس الدستوري في بلادنا إلا من طرف رئيس الجمهورية – وهو حائز على وكالة شعبية – أو رئيسي غرفتي البرلمان – باعتبارهما يتصرفان باسم ممثلي الشعب – ويتبين من هذا أن المجلس الدستوري يلعب دورا سياسيا، حيث أن إخطاره يتم إلا من طرف السلطات العمومية ، وبالتالي تتعرض قراراته إلى التأثير السياسي، وفي هذا الصدد فهو يقوم بدور "الحكم" بين السلطات العمومية، وضمنيا هذا هو دوره الأساسي[2] .

كما يضيف الأستاذ "**نبيل زيكارة**" أنه بتحديد الهيئات المختصة بإخطار المجلس الدستوري والممثلة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، يمكننا القول بأن عملية الإخطار لا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين الهيئات الثلاثة حول نص تشريعي أو تنظيمي، وما عدا ذلك تكون احتمالات إخطاره ضعيفة، وهذه الحالة بإمكانها إخفاء نصوص تشريعية أو تنظيمية غير دستورية دون أن تخطر أي من الهيئات الثلاثة بذلك المجلس الدستوري[3].

٣. يظهر بأن المؤسس الدستوري قد ضيق من سلطة الإخطار وحصرها في ثلاثة جهات لا غير، وكان الأمر أفضل لو وسع المؤسس المسألة إلى جهات أخرى ، مثل السلطة القضائية – رغم وجود عضوين يمثلانها في تشكيلة المجلس – وهذا من أجل إحداث التوازن المؤسساتي بين السلطات[4].

---

[1]- وهذا ما حصل بالنسبة لأمر رقم ٩٧-١٤ المؤرخ في ٣١ مايو ١٩٩٧ المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى (جريدة رسمية رقم ٣٨، الصادرة بتاريخ ٤ يونيو ١٩٩٧).

- حول هذه المسألة راجع – د. طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة المجلد ٦، العدد ٢ الجزائر ، ١٩٩٦، ص ٤٠.

[2] - وفي هذا الاتجاه ذهب صنف كبير من الفقه، حول هذه المسألة ، راجع – كحولة محمد ، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري ، م.ج.ع.ق.إ.س، عدد ٣ الجزائر ، سبتمبر ١٩٩٠، ص ٦٦١.

[3] - راجع – نبيل زيكارة ، المرجع السابق ، ص ٩٣ – ٩٤.

[4] - راجع – مسراتي سليمة ، إخطار المجلس الدستوري ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١ ، ص ١١.

أو إلى رئيس الحكومة باعتباره مسؤولا على تنفيذ القوانين، ومسؤولا على تنفيذ البرنامج الحكومي بعد المصادقة عليه من قبل البرلمان، وعليه يكون من المناسب تمكينه – أيضا- من سلطة إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي يرى بأنها غير دستورية حتى لا يكون ملزما بتنفيذها في أرض الواقع.[1]

٤. كما نلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد حصر سلطة الإخطار في رئيسي غرفتي البرلمان، ولم يفسح المجال لممارسة ذات الاختصاص من قبل مجموعة من النواب في البرلمان، من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان.

وفي هذا السياق، فقد حصل إصلاح هام في "**فرنسا**" بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ أين تم بموجبه توسيع حق الإخطار إلى ٦٠ نائبا في الجمعية الوطنية أو ٦٠ عضوا في مجلس الشيوخ، وبمقتضى هذا الإصلاح أصبحت المعارضة على قدم المساواة مع الأغلبية، فالأغلبية في فرنسا تستطيع إخطار المجلس الدستوري بواسطة الحكومة أو رئيس المجلس، أما المعارضة فتستطيع ممارسة هذا الحق بواسطة ٦٠ عضوا في إحدى الغرفتين[2].

لقد بينت التجربة في "**فرنسا**" – منذ الإصلاح – أن هذا التوسيع لم تستفد منه المعارضة فقط، ولكن أيضا أقلية الأغلبية في حدود ٠٤ مرات إلى غاية ١٩٩٧ ، كما أنه خلال ١٠ سنوات من الإصلاح (١٩٧٤ – ١٩٨٤) فقد تم استعمال أعضاء البرلمان لهذا الحق حوالي ٨٠ مرة [3].

وعلى العموم، تتجسد عملية الإخطار في شكل رسالة توجه لرئيس المجلس الدستوري[4] – وذلك في إطار أحكام المادتين ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور – يحدد فيها

---

[1] - راجع – د. مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين – النموذج الجزائري – المرجع السابق ، ص ٧.
- Voir également, Yelles Chaouche Bachir, le conseil constitutionnel en Algérie, OPU, Alger, 1999, P 49.
- Voir aussi – Yelles Chaouche Bachir, le conseil constitutionnel Algérien, in quotidien El Wattan, N° 756, du 29/03/1993, P 05.

[2] - Voir – Hugues Portteli, droit constitutionnel et institutions Politiques, Dalloz, Paris, 1995, P 54

[3] - Voir- Dominique Chagnollaud, droit constitutionnel contemporain, Ed Sirey, Paris, 1999, P 356.

[4] - راجع – المادة ٠٩ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في ٢٨ جوان ٢٠٠٠ .
(جريدة رسمية رقم ٤٨، الصادرة بتاريخ ٠٦ غشت ٢٠٠٠).

بدقة موضوع الإخطار، وتصحب تلك الرسالة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه، وبعد ذلك يتم تسجيل رسالة الإخطار في الأمانة العامة للمجلس الدستوري ضمن سجل الإخطار ويسلم إشعار باستلامها[1].

وهنا نشير بأن التاريخ المبين في ذلك الوصل هام جدا، حيث يكون بمثابة بداية سريان الآجال المحددة في المادة ١٦٧ من دستور ١٩٩٦، لأن المجلـس الدستـوري - كما نعلم – مقيد بأجل الرد حيث يجب عليه إبداء رأيه أو قراره خلال العشرين يوما الموالية لتاريخ إخطاره. ويتابع المجلس إجراءاته بصفة عادية[2]، وفي النهاية يبلغ الرأي أو القرار المتوصل إليه إلى رئيس الجمهورية ، كما يبلغه إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا من أحدهما[3] ثم ترسل أراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة من أجل نشرها في الجريدة الرسمية[4].

وفي سياق هذه الفكرة ، يحاول بعض الفقهاء الذهاب إلى أبعد من ذلك بمنح المواطنين حق اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة، ما دام أن الهدف الرئيسي من هذه الرقابة هو حماية حقوق وحريات المواطنين، وإن حرمانهم من ممارسة هذا الحق يدل بأن هذه الرقابة – سواء في الجزائر أو في فرنسا – مقررة لصالح السلطات العامة، وهذا الأمر قد انتقد بشدة من قبل صنف كبير من الفقه لا سيما العميدين "**بيردوا**" و"**دوفرجيه** "[5] ، وكذا الفقيه"**روبير**" [6].

---

[1] - راجع – المادة ١٠ من النظام السابق ذكره .

[2] - راجع – المواد من ١٢ إلى ٢١ من النظام السابق ذكره .

[3] - راجع – المادة ٢٢ من النظام السابق ذكره .

[4] - راجع – المادة ٢٣ من النظام السابق ذكره.

[5]– راجع – د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق، ص ٧٩

[6] –Sur ce point d'analyse, voir- Jacque Robert, « le juge constitutionnel juge des libertés », ED Montchrestien, paris, 1999, p 51.
-voir également : Jacque viguier, la participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets Français de 1990, in RDP, N° 4, paris, 1994, p 973-974.
- voir aussi - Dominique Custos, la recevabilité du recours constitutionnel devant la cour suprême américaine, in RDP, N° 2, paris, 1991, p 1017 et S.

الفرع الثالث- صلاحيات المجلس الدستوري(*)

بمراجعة الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ بأن نطاق الرقابة على دستورية القوانين في بلادنا قد تطور بوتيرة سريعة، فبالنسبة لدستور ١٩٦٣ فقد كانت الرقابة مقصورة على القوانين والأوامر التشريعية، قبل أن تمتد إلى القوانين، التنظيمات والمعاهدات والاتفاقات بمقتضى دستور ١٩٨٩، أما بالنسبة لدستور ١٩٩٦ فإنه لم يمثل تمييزا كبيرا عن نظيره السابق، ما عدا من حيث تمديد نطاق الرقابة إلى القوانين العضوية أيضا.

وهكذا يمكننا أن نستنتج بأن تقرير مبدأ علو الدستور مرهون بتحديد مكانة المجلس الدستوري، حيث يقترن "مركز ثقل" هذا الأخير بمجال الرقابة التي يمارسها، وهذه المعاني "الجذابة" نظن أنها قد بدأت تأخذ كل محتواها القانوني بالنسبة لحالة الجزائر، بالنظر إلى الاختصاصات الواسعة المخولة للمجلس(1).

وباختصار، فإن المهمة الرئيسية للمجلس الدستوري هي السهر على كفالة احترام الدستور(2)

ويدخل في هذا السياق الوظائف التالي ذكرها:

(*)- مبدئيا، نشير بأن المجلس الدستوري يمارس اختصاصات شبيهة بتلك التي يمارسها القضاء، إذ تعرض عليه مسائل معينة فيتولى بحثها ودراستها قبل الفصل النهائي فيها، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يتساءلون عن مدى اعتباره كجهة ذات اختصاص قضائي بالنظر إليه من زاوية المعيار المادي أو الموضوعي.

في الواقع، لا يمكننا أن نقدم حلا نهائيا للمسألة، ولكن يمكننا- على الأقل- الاستخلاص بأنه يمثل هيئة ذات تشكيلة مختلطة وتمارس صلاحيات ذات طبيعة مختلطة أيضا.

-Sur ce point, voir- François Luchaire, le conseil constitutionnel est-il une juridiction? In RDP, N°1, paris, 1979, p 27 et S.

-Voir aussi- François Goguel, le conseil constitutionnel, in RDP, N°1, Paris, 1979, p 25.

(1)–وهكذا نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري يساير التطورات الحاصلة بالنسبة للاختصاصات الواسعة المخولة للمجلس الدستوري الفرنسي.

-حول هذه المسألة، راجع- د.إبراهيم الحمود، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد الأول، الكويت، مارس ١٩٩٤، ص ١٩٣ وما بعدها.

(2)– راجع- المادة ١٦٣ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦.

الفقرة الأولى- الوظائف الأساسية للمجلس الدستوري

من حيث تسميتها يظهر بأنها تتعلق باختصاصات رئيسية وجوهرية بالنسبة للمجلس، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين:

أولا- رقابة دستورية العمليات المتعلقة بالاستشارات الشعبية

حيث يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية والإعلان عن نتائج هذه العمليات[1]، وهذه المهمة الجوهرية تعمل على تأكيد وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك محاولة لضمان عدم تأثير أية سلطة من السلطات الثلاث على هذه العمليات، عن طريق انحيازها أو بسط نفوذها لتحويل مجرى الانتخابات ونتائجها، وفي ذلك ضمان لتحقيق الحياد والنزاهة على سير هذه العمليات[2].

ثانيا- رقابة دستورية المعايير القانونية

وفي هذا الإطار، يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداهما إجبارية والأخرى اختيارية.

١/ الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري:

في هذا الصنف من الرقابة يكون تدخل المجلس الدستوري مسبقا ولهذا يطلق عليها اسم الرقابة الوقائية، لأنها تستهدف الحيلولة دون صدور النص إذا ثبت مخالفته للدستور[3]، وإخطار المجلس الدستوري بشأنها يكون إلزاميا من طرف رئيس الجمهورية، ويتم توقيع هذا الصنف من الرقابة بخصوص المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

---

[1]- راجع- المادة ١٦٣/ فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦.

[2]- راجع- دوايسية كريمة، المجلس الدستوري والانتخابات الرئاسية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٢٢ وما بعدها

[3]- في تفصيل هذه الفكرة، راجع- د. محمد رمضان البطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٣٦.

أ- المعاهدات الدولية:

في هذا السياق نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى حلا مزدوجا:

فبالرجوع إلى المادة ١٣١ من دستور ١٩٩٦ نلاحظ بأنها تشير إلى إجرائيين فقط يخصان المعاهدات الدولية، وهما التوقيع عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافقة الصريحة عليها من قبل البرلمان[1].

ويتعلق الأمر هنا، باتفاقيات الهدنة، معاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة.

لكن لو رجعنا إلى المادة ٩٧ من دستور ١٩٩٦، نلاحظ بأنها تشترط صراحة في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم الأخذ برأي المجلس الدستوري علاوة على مصادقة السلطة التنفيذية وموافقة البرلمان، مع أن هذا التنصيص لا أثر له في المادة ١٣١ من الدستور.

وهذا ما يسمح لنا بالقول بأن الحل الأول يتعلق فقط بالاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم، وهنا يكون تدخل المجلس الدستوري مسبقا وإلزاميا قبل المصادقة عليها، بناء على إخطار من طرف رئيس الجمهورية.

أما الحل الثاني فيتعلق بالمعاهدات الستة المذكورة في المادة ١٣١ من الدستور فهي لا تخضع للرقابة الوجوبية المسبقة، بل تخضع للرقابة الاختيارية[2]، التي يمكن

---

[1]- وهنا نشير بأن السلطة المختصة بالتصديق متروك أمر تحديدها للقانون العام الداخلي لكل دولة، وهو ما تنص عليه صراحة المادة ١١٠ الفقرة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة بقولها:"تصادق على هذا الميثاق الدول الموقعة عليه كل منها حسب أوضاعها الدستورية"

- حول هذه المسألة، راجع- ماعي يوسف، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٨٩.

- راجع كذلك- د. شيشكلي محسن، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشورات الجامعة الليبية، بن غازي، ١٩٧١، ص ١٠١ وما بعدها.

- Voir également- David Ruzie, droit international public, Dalloz, 14ème édition, Paris, 1999, p 29 et S.

[2]- راجع- المادة ١٦٥ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦.

أن تقوم بها إحدى الهيئات المخول لها سلطة الأخطار، لا سيما رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

وهنا نشير بأنه لا يوجد فرق من حيث الإجراءات[1] سواء اتخذ هذا التعاقد شكل اتفاقية أو اتفاق أو معاهدة، مادامت كلها تخضع "**لاتفاقية فينا**" حول قانون المعاهدات الصادرة في ٢٣ ماي ١٩٦٩، والتي تسوي بين هذه التسميات من حيث الشكل طبقا لما تنص عليها المادة الأولى من الاتفاقية[2]، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه المعاهدات والاتفاقات والاتفاقات فلا يتم التصديق عليها[3].

ب/ القوانين العضوية:

لقد تم "ابتداعها" لأول مرة في بلادنا بمقتضى دستور ١٩٩٦، وهي توجد في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي، فهي أدنى درجة من المعيار الأساسي وأعلى درجة من المعيار التشريعي[4].

ونظرا لارتباط موضوعاتها بصلب الدستور فقد تم تأطيرها بموجب رقابة دستورية سابقة وإلزامية، من أجل "تحصينها" ضد كل "الهفوات غير الدستورية".

---

(1)– راجع- المادة ١٦٨ من دستور ١٩٩٦.

(2)– حول هذه المسألة، راجع- دبياش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ١٨٣.

راجع كذلك- د.أحمد وافي ود. بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور ١٩٨٩، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٣٣١.

وفي هذا السياق، فقد قسم الأستاذين "محيو" و"بوسوماح" حالة المعاهدات المعروضة على المجلس الدستوري إلى خمس حالات متميزة عن بعضها البعض.

وكان ذلك بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي الوطني بخصوص عملية إخطار المجلس الدستوري حول دستورية المعاهدات (استشارة غير منشورة، مودعة لدى المجلس الدستوري).

-في تفصيل هذا التقسيم، راجع- نبيل زيكارة، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١-٢٢.

(3)– راجع- المادة ١٦٨ من دستور ١٩٩٦.

(4) - Voir- Abdelkhaleq Berramdane, la loi organique et l’équilibre constitutionnel, in RDP,N°2 paris, 1993, p 719 et S.

وقد حددت المادة ١٢٣ من دستور ١٩٩٦ مجال القوانين العضوية وهي القوانين المتعلقة بـ :

- تنظيم السلطات العامة وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

وعلاوة على هذه المجالات، هناك مجالات أخرى مخصصة للقوانين العضوية كتحديد كيفيات انتخاب النواب وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعينهم، وكذا تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة...الخ[1] .

هذه القوانين هي – أصلا- من اختصاص البرلمان وحده، وهي تتميز عن القوانين العادية من حيث خضوعها لإجراءات خاصة وكذا إحاطتها برقابة دستورية مسبقة وإلزامية من طرف المجلس الدستوري قبل دخولها حيز النفاذ[2] .

فبعد مناقشتها والموافقة عليها من طرف البرلمان حسب الأغلبية المطلوبة دستوريا، يقوم رئيس الجمهورية باخطار المجلس الدستوري وجوبا، فيتولى هذا الأخير فحص مطابقتها للدستور، على أن يصدر رأيه وجوبا خلال ٢٠ يوما المحددة دستوريا ويكون رأيه ملزما[3].

ج/ الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ في مطابقة النظام الداخلي لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة للدستور، وهذا التدخل

---

[1]– راجع- المواد ٨٩-٩٢-١٠٣-١١٢-١١٥-١٥٣-١٥٧و ١٥٨ من دستور ١٩٩٦.

[2]– راجع- المادة ١٦٥/ فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦.

[3]– راجع- المادة ٠١ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في ٢٨-٠٦-٢٠٠٠ التي تحيل إلى المادة ١٦٧ من دستور ١٩٩٦.

يتعين أن يكون إلزاميا ومسبقا بناء على إخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية[1]، فالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان يتعين أن يعرض على المجلس الدستوري من أجل فحص مطابقته للدستور (رقابة المطابقة) خلال أجل ٢٠ يوم الموالية لتاريخ إخطاره، ويكون ذلك بعد التصويت على النص وقبل الشروع في تنفيذه[2].

وتعتبر هذه الرقابة ضرورية نظرا للأهمية البالغة التي يلعبها البرلمان بغرفتيه في الحياة السياسية، الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، ولهذا فإن إقرار رقابة دستورية لنظامه الداخلي هي رقابة مطابقة فحسب، بمعنى أن المجلس الدستوري يتدخل للنظر فيما إذا كان النظام مطابقا للنص الدستوري أم لا، ولا يعتبر هذا التدخل تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية أو اعتداء على اختصاصاتها[3].

٢/ الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري:

في إطار الرقابة الاختيارية يكون تدخل المجلس الدستوري إما بصفة سابقة وهنا يصدر رأيا، أو بصفة لاحقة وهنا يصدر قرارا، وهنا نشير بأن "الاختيار" ليس في متناول المجلس، ولكن تملكه الهيئات المختصة بإخطاره لا سيما رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس مجلس الأمة[4]، لأن المجلس الدستوري لا يمكنه التدخل بمحض إرادته، أي بدون حصوله على إخطار من إحدى الهيئات الثلاثة السابقة.

وباختصار، فإن المجلس الدستوري يمارس هذا الصنف من الرقابة بخصوص القوانين العادية أو النصوص التنظيمية.

---

(1) –راجع- المادة ١٦٥/ فقرة ٣ من دستور ١٩٩٦.

في تفصيل هذه المسألة، راجع- جفال نور الدين، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٣٤ وما بعدها.

(2) – راجع- المادة ٤ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٦/٢٨.

(3) – في سياق هذه الفكرة، راجع- نبيل زيكارة، المرجع السابق، ص ٤٩.

(4) –راجع- المادة ١٦٦ من دستور ١٩٩٦.

أ/ القوانين العادية :

يبدوا أن رقابة دستورية القوانين تمثل الاختصاص التقليدي بالنسبة للمجلس الدستوري، لأن الرقابة السياسية في "**فرنسا**" قد توجهت منذ البداية لمراقبة أعمال البرلمان أي رقابة أعمال المشرع، عن طريق فحص مطابقة هذه النصوص للمعيار الأساسي، وبالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فقد كلف بهذه المهمة –أيضا- ولكن في أوقات مختلفة، فإذا تم إخطاره بعد التصويت على القانون وقبل إصداره فهنا يصدر رأيا ملزما بشأن مدى دستوريته، أما إذا تم إخطاره بعد دخول النص حيز النفاذ فهنا يصدر قرارا بالغاءه إذا تحقق –فعلا- من عدم دستورية هذا النص[1]، وفي هذه الحالة الأخيرة يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس[2].

***/ جدول رقم ١ [*] – يبين مردود عمل المجلس الدستوري الجزائري (بالنسبة للقوانين، القوانين المصادقة على الاتفاقيات الدولية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان)**

طبيعة النص	فترة ما بين ١٩٨٩ - ١٩٩١			فترة ما بين ١٩٩٧-١٩٩٩		
	عدد النصوص	عدد الإخطارات	نسبة التدخلات	عدد النصوص	عدد الإخطارات	نسبة التدخلات
القوانين	86	06	%6,9	18	01	%5,5
القوانين المصادقة على الاتفاقيات الدولية	08	0	%0	0	0	%0
النظام الداخلي للبرلمان	01	01	-	03	03	%100
المجموع	95	07	%7,3	25	08	%32

---

(1)– راجع- المادة ١٦٥ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦.

(2)– وهذا ما نصت عليه المادة١٦٩ من دستور ١٩٩٦ بقولها: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

(*) –Voir- Yelles Chaouche Bachir, le conseil constitutionnel algérien, op.cit. p 174-175.

ب/ النصوص التنظيمية :

ونقصد بها السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية بموجب المادة ١٢٥ من دستور ١٩٩٦ والتي تنص على ما يلي:
"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

وعليه فإن وجود سلطتين تتنازعان على ممارسة اختصاص واحد يتعلق بسن النصوص القانونية، قد يخلق لنا -في الأخير- صراع حاد جدا بين المؤسسات.

ولهذا فإن المجلس الدستوري – في مسألة الحال – يلعب دور "الحكم" بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فعندما تقوم هذه الأخيرة بسن النصوص التنظيمية يتولى المجلس مراقبة مدى دستوريتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية، لضمان صحة الإجراءات من جهة، وكذا ضمان عدم الاعتداء على الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان من جهة أخرى[1]، وذلك بنفس الكيفيات المتعلقة بالقوانين العادية[2].

ولكن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، أن المجلس الدستوري لم يتم – فيما مضى – إخطاره للنظر في دستورية هذه النصوص بسبب عزوف رئيسي غرفتي البرلمان عن ممارسة صلاحياتهما في الإخطار، وبالتالي لم يخضع أي نص تنظيمي للرقابة الدستورية.

---

[1] Voir – Ahmed Benhenni, « le conseil constitutionnel, organisation et compétence », in le conseil constitutionnel, Fascicule 1, Alger 1990, P 63 et S.

[2] - راجع – المادتين ١٦٥/ فقرة ١ و ١٦٩ من دستور ١٩٩٦.

***/ جدول رقم ٢ [*] - يبين مردود عمل المجلس الدستوري الجزائري (بالنسبة للمراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية والمراسيم المصادقة على الاتفاقيات الدولية).**

طبيعة النص	فترة ما بين ١٩٨٩-١٩٩١			فترة ما بين ١٩٩٧-١٩٩٩		
	عدد النصوص	عدد الإخطارات	نسبة التدخلات	عدد النصوص	عدد الإخطارات	نسبة التدخلات
مراسيم رئاسية	١٨٨	٠	٠ %	182	0	٠ %
مراسيم تنفيذية	٩٢٨	٠	٠ %	525	0	٠ %
مراسيم مصادقة على الاتفاقيات الدولية	١٠٦	٠	٠ %	51	0	٠ %
المجموع	**١٢٢٢**	**٠**	**٠ %**	**758**	**0**	**٠ %**

الفقرة الثانية: الوظائف الاستشارية للمجلس الدستوري

علاوة على المهام الأساسية السابق ذكرها، يمارس المجلس الدستوري صلاحيات أخرى ذات طبيعة استشارية، ويكون ذلك في الحالات التالية:

أولا – تدخل المجلس الدستوري في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية:

إذا استحال على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، فهنا يجتمع المجلس الدستوري وجوبا من أجل التحقق من ثبوت هذا المانع بكل الوسائل الملائمة كشهادات الأطباء مثلا، ثم يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع، وحينها يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه -المجتمعين معا- ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (٢/٣) أعضائه، ويكلف رئيس مجلس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (٤٥) يوما، يمارس خلالها صلاحيات رئيس الجمهورية مع مراعاة أحكام المادة ٩٠ من الدستور[1].

---

[*] -Voir – Yelles Chaouche Bachir, op.cit. P 174 – 175 – 176.

[1]– راجع- المادة ٨٨/ فقرة ١و٢ من دستور ١٩٩٦.

ثانيا – تدخل المجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية:

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته فهنا – كذلك – يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا، وحينها يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها ستون (٦٠) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية[1].

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا أيضا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، وفي هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة[2].

ثالثا- تدخل المجلس الدستوري في إعلان حالة الطوارئ، حالة الحصار والحالة الاستثنائية:

وهنا كذلك، يمارس المجلس الدستوري اختصاصات ذات طبيعة استشارية، لأنه لا يتدخل للفصل بشكل نهائي في مسائل معينة، بل من أجل مساعدة رئيس الجمهورية وتقديم النصح والمشورة له بخصوص حالات الظرف الاستثنائي، وهكذا يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتاب الوضع[3].

أما بالنسبة للحالة الاستثنائية فلا يمكن لرئيس الجمهورية تقريرها إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري

---

[1]– راجع- المادة ٨٨/ فقرة ٤ و٥ و٦ من دستور ١٩٩٦.

[2]–راجع-المادة ٨٨/فقرة ٨ من دستور ١٩٩٦.

[3]–راجع- المادة ٩١/ فقرة ١ من دستور ١٩٩٦.

والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، من أجل تحديد عناصر ونتائج هذا الظرف الاستثنائي[4].

رابعا- تدخل المجلس الدستوري في حالة التعديل الدستوري:

إذا كان مشروع التعديل الدستوري لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، فهنا يتدخل المجلس الدستوري- بعد إخطاره- لتقرير ذلك، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع التعديل مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي بناء على هذه الاستشارة[1].

في النهاية، يمكننا أن نقول بأن المجلس الدستوري الجزائري قد عرف بعض "الانتعاش" والحركية خلال السنوات الأخيرة، ولكنه مع ذلك ما زال بعيد –نوعا ما- عن الدور الذي يتعين أن يلعبه في الحياة السياسية، وذلك يرجع إلى تقييد نشاطه بإجراء الإخطار، خاصة وأن السلطات التي تملك هذا الحق في مواجهته، هي التي وجد المجلس الدستوري أصلا لمراقبة أعمالها، وهذه المسألة تمثل نقطة ضعف المجلس الدستوري الفرنسي أيضا[2].

---

[4]– راجع- المادة ٩٣/فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦.

[1]– راجع المادة ١٧٦ من دستور ١٩٩٦.

[2] - voir- Michel de Villiers, le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, in « R.A »,36ème année, N°6, paris, Novembre- Décembre 1983, P 577.
-voir également-
Louis Favoreu et Loic Philip, le conseil constitutionnel, PUF, collection que sais je?, Paris, 1998, p 75 et S.

***/ جدول رقم ٣ [*] - يبين معدل تدخلات المجلس الدستوري الجزائري.**

	القرارات	الآراء	البيان	الإعلان
١٩٨٩	٠٣	٠٣	٠٠	٠٠
١٩٩١	٠١	٠٠	٠٠	٠١
١٩٩٥	٠٢	٠٠	٠١	٠٠
١٩٩٦	٠٠	٠٠	٠١	٠٠
١٩٩٧	٠٥	٠٤+استدراك الرأي (٠١)	٠٢	٠٢
١٩٩٨	٠٣	٠٥	٠٠	٠١

---

[*]– جدول رقم ٣ يبين مدى ضعف أداء المجلس الدستوري الجزائري بصورة رقمية منذ نشأته سنة ١٩٨٩.

- حول هذه المسألة، راجع- فوزي أو صديق، تحديث المجلس الدستوري الجزائري ضمان لحماية الحريات العامة، عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فعاليات اليومين الدراسيين حول "حقوق الإنسان، المؤسسات القضائية ودولة القانون"، الجزائر، ١٥ و١٦ نوفمبر ٢٠٠٠. ص ١٤.

الفصل الثاني- تدهور و"إنحلال" المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري

يعتبر التشريع أهم مصدر للقاعدة القانونية في أغلب الأنظمة المعاصرة، ولكن هذا المفهوم العام يراد به جميع النصوص القانونية المدونة، الصادرة عن السلطة المختصة، وذلك في حدود اختصاصاتها ووفقا لإجراءات معينة مقررة لذلك[1].

لكن المعنى المراد في هذه الدراسة هو القواعد القانونية التشريعية، ونستثني من هذا المدلول سائر المعايير القانونية الأخرى – لاسيما المعيار الأساسي وكذا المعايير التنظيمية – التي تندرج ضمن المعني العام للتشريع أيضا، ولكنها تختلف عن المعيار التشريعي باعتباره ينحصر فقط في القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان دون غيرها، ومن هذه الزاوية يمكننا القول بأن علاقة المعيار التشريعي بالتشريع هي أشبه بعلاقة "الجزء بالكل" أو "الفرع بالجذع".

لكن بالرغم من ضخامة المفاهيم المحيطة بهذا المعيار من الناحية النظرية، إلا أن جلها لا يمكنه أن " يحجب" الارتداء الخطير الذي أصاب هذا المعيار، سواء في خصائصه الذاتية أو في عناصره الموضوعية.

ومهما يكن من أمر، فإننا نرى من الضروري – قبل التطرق إلى النقائص المحيطة بهذا المعيار في بلادنا– تحديد عناصره الرئيسية بدقة، كمدخل للدراسة الآتية. وهذا ما سوف نحاول الإلمام به، من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

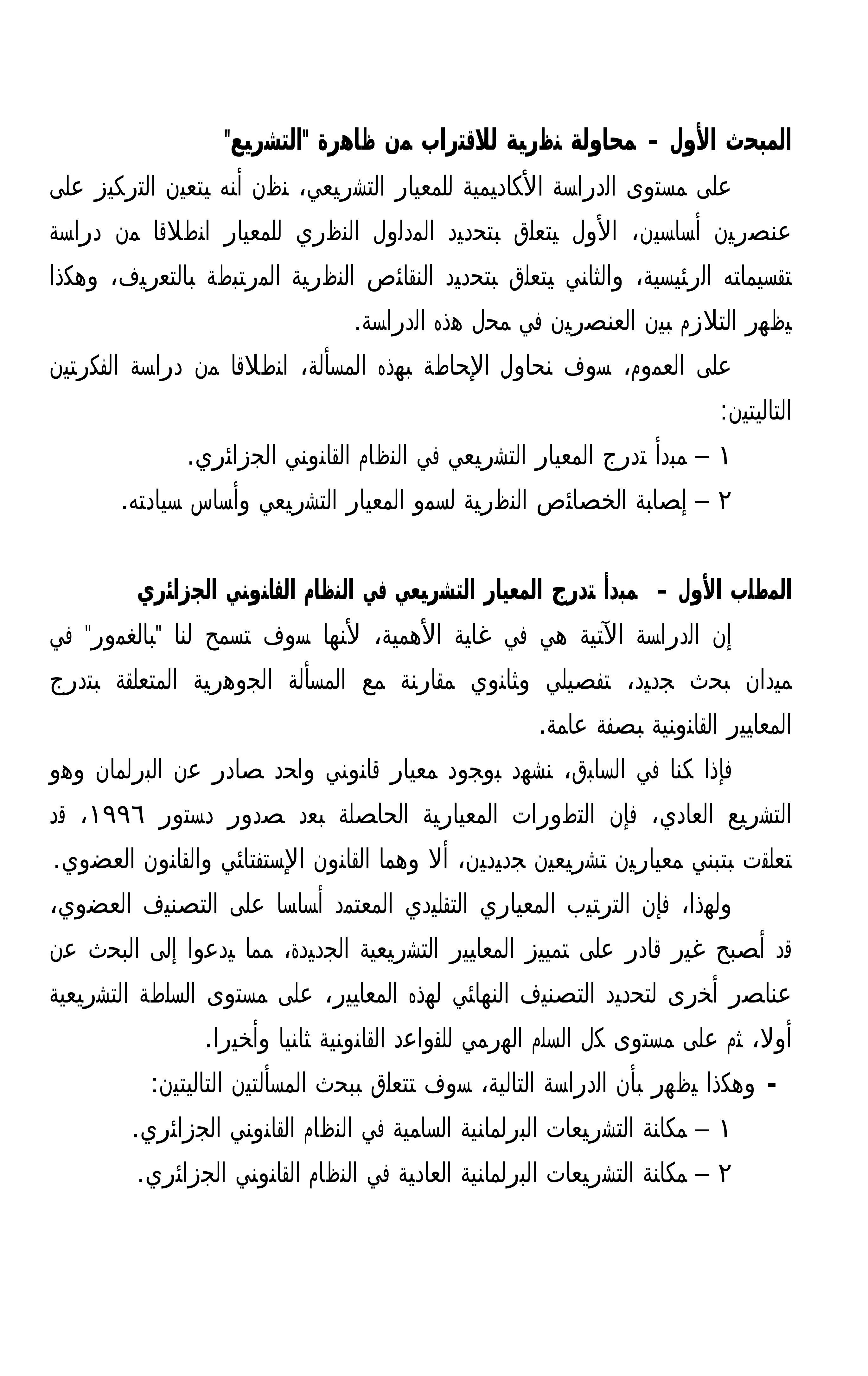
١ – محاولة نظرية للاقتراب من ظاهرة التشريع.

٢ – انحلال النص التشريعي نتيجة قصور دور البرلمانات.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – د. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٦، ص ١٣٩.

- راجع كذلك- نجيب عبد الرحمان شميري وحسين الجيشي، النظام القانوني والقانون الأساسي في اليمن، الطبعة الأولى، إصدارات جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٤، ص ٤٣.



المبحث الأول - محاولة نظرية للاقتراب من ظاهرة "التشريع"

على مستوى الدراسة الأكاديمية للمعيار التشريعي، نظن أنه يتعين التركيز على عنصرين أساسين، الأول يتعلق بتحديد المدلول النظري للمعيار انطلاقا من دراسة تقسيماته الرئيسية، والثاني يتعلق بتحديد النقائص النظرية المرتبطة بالتعريف، وهكذا يظهر التلازم بين العنصرين في محل هذه الدراسة.

على العموم، سوف نحاول الإحاطة بهذه المسألة، انطلاقا من دراسة الفكرتين التاليتين:

١ – مبدأ تدرج المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري.

٢ – إصابة الخصائص النظرية لسمو المعيار التشريعي وأساس سيادته.

المطلب الأول - مبدأ تدرج المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري

إن الدراسة الآتية هي في غاية الأهمية، لأنها سوف تسمح لنا "بالغمور" في ميدان بحث جديد، تفصيلي وثانوي مقارنة مع المسألة الجوهرية المتعلقة بتدرج المعايير القانونية بصفة عامة.

فإذا كنا في السابق، نشهد بوجود معيار قانوني واحد صادر عن البرلمان وهو التشريع العادي، فإن التطورات المعيارية الحاصلة بعد صدور دستور ١٩٩٦، قد تعلقت بتبني معيارين تشريعين جديدين، ألا وهما القانون الإستفتائي والقانون العضوي.

ولهذا، فإن الترتيب المعياري التقليدي المعتمد أساسا على التصنيف العضوي، قد أصبح غير قادر على تمييز المعايير التشريعية الجديدة، مما يدعوا إلى البحث عن عناصر أخرى لتحديد التصنيف النهائي لهذه المعايير، على مستوى السلطة التشريعية أولا، ثم على مستوى كل السلم الهرمي للقواعد القانونية ثانيا وأخيرا.

- وهكذا يظهر بأن الدراسة التالية، سوف تتعلق ببحث المسألتين التاليتين:

١ – مكانة التشريعات البرلمانية السامية في النظام القانوني الجزائري.

٢ – مكانة التشريعات البرلمانية العادية في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الأول - مكانة التشريعات البرلمانية السامية في النظام القانوني الجزائري

"la loi supra – législative "

إن الحركية الكبيرة التي تميز بها النظام الدستوري الجزائري منذ عشرية خلت، قد كان من شأنها إحداث تحولات عميقة على مستوي النظام القانوني للدولة.

حيث نلاحظ إنتاج صنف جديد من التشريعات نطلق عليها القوانين الاستفتائية والقوانين العضوية، اللذين يندرجان ضمن طائفة التشريعات البرلمانية السامية، بالنظر إلى تعقيد إجراءات تحضيرهما وإعدادهما، وكذا بالنظر إلى أهمية الموضوعات التي تعالجانها.

الفقرة الأولى- مكانة القانون الاستفتائي : التركيز على تجربة قانون الوئام المدني

من خلال هذه المسألة، سوف نحاول تحديد مدلول القانون الاستفتائي، وكذا الإجراءات المتبعة في إعداده، لاسيما بالنسبة لتجربة الوئام المدني.

وهاذين العنصرين سوف يشكلان منطلقات أساسية لتحديد التصنيف المعياري لهذا "الوجه" التشريعي الجديد.

أولا- مدلول القانون الاستفتائي: La loi référendaire

مبدئيا، نلاحظ بأن القانون الاستفتائي هو مركب من اصطلاحين، أحدهما "القانون" ويعني مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في حدود الاختصاصات المخولة لها في الدستور، وكذا "الاستفتاء" ويعني استشارة الشعب حول موضوع معين أو مسألة معينة.

وهكذا يظهر بأن القانون الاستفتائي يعني مجموعة من القواعد المندرجة ضمن المجالات التشريعية "المحجوزة" للبرلمان، يتم إعدادها وتحضيرها طبقا للإجراءات التشريعية العادية، ولكن إقرارها النهائي مقرون بمصادقة الشعب عليها عن طريق الاستفتاء.

وهنا نشير بأن المدلول الشكلي للتشريع الاستفتائي، قد يوحي بأنه يتعلق فقط بالقانون الذي يكون مصدره المبادرة البرلمانية. لكن الأمر غير ذلك، لأن إصباغ صفة القانون على هذا الصنف من التشريعات، غير محدد على أساس المعيار العضوي، أي أننا لا نقصد به التشريعات البرلمانية المصادق عليها عن طريق الاستفتاء فحسب، بل أنه محدد على أساس المعيار المادي الذي يهتم بصلب وجوهر القاعدة القانونية فقط.

بمعنى أن القانون الاستفتائي يمثل وثيقة تشريعية من نوع خاص، فمن حيث موضوعها فإنها تندرج ضمن الاختصاصات المخولة للبرلمان طبقا للدستور، ولكن المصادقة عليها تبقي رهن الإرادة الشعبية.

أما الهيئة التي تقف وراء عملية المبادرة، فإنها تختلف حسب طبيعة النظام السياسي لكل دولة، ففي الأنظمة البرلمانية – مثل النظام الإنجليزي – يخول هذا الاختصاص للسلطتين التنفيذية والتشريعية معا، لاسيما في حالة وجود صراع بينهما حول قانون معين، مع أن ذلك نادر الوقوع من الناحية العملية.

أما بالنسبة للأنظمة شبه الرئاسية – مثل الجزائر وفرنسا – فإن "إنتاج" هذا الصنف من التشريعات هو مخول لرئيس الجمهورية وحده، باعتباره السلطة التي تملك حق اللجوء إلى الاستفتاء، ومن ثم لا يمكن للبرلمان أو الحكومة ممارسة هذا الاختصاص بمفردهما، أي بدون المرور على رئيس الجمهورية[1].

وفي هذا السياق، نشير بأن الإستفتاء التشريعي يمكنه أن يتخذ عدة نماذج، فيمكنه أن ينتحل شكل "الإستفتاء الإستئذاني"، وهي الحالة التي تستأذن فيها السلطة التنفيذية الشعب حول قانون معين قبل وضعه.

أو شكل "الإستفتاء التصديقي"، وهي الحالة التي يتم فيه عرض القانون على الشعب بعد إعداده، ومن ثم فإن مصير المشروع يبقى مرهون بإرادة الشعب التي تقبله أو ترفضه.

---

[1] - وهنا نشير، بأن المبادرة يمكنها أن تصدر عن رئيس الجمهورية أو عن الحكومة أو البرلمان، لكن عرض الوثيقة على الإستفتاء الشعبي هو من اختصاص رئيس الجمهورية وحده، وذلك يمثل وجه آخر لسيطرة وهيمنة الرئيس- لاسيما في النظامين الجزائري والفرنسي- على الحكومة والبرلمان، طالما أنه يملك سلطة تقديرية واسعة في تحويل مبادرتهما على الإستفتاء الشعبي من عدمه، وفي المقابل لا يملكان أي طريق آخر لتفادي هذا التحديد الدستوري .

- في تفصيل هذه المسألة راجع، د. عبد الله بوقفة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال تطور النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص١٦٧ .

- Voir également –Maurice Duverger, l’article 11 et la révision de la constitution, in le Monde, N°22 du 23/12/1968, P5.

وفي هذه الحالة الأخيرة، يكون الإستفتاء أكثر أهمية، لأن القانون يبقى مجرد مشروع، لا يكتسب قوته القانونية إلاّ بعد المصادقة الشعبية، وبذلك يحتفظ الشعب بالجانب الأساسي في عملية التشريع، وهو جانب إقرار القانون أو سلطة الموافقة عليه أو رفضه[1] .

ثانيا : إجراءات إعداد وإقرار القانون الإستفتائي:

بصفة عامة، نشير بأن التشريعات الإستفتائية تمثل مشاريع قوانين مقدمة من قبل الحكومة، يتم مناقشتها والمصادقة عليها من طرف البرلمان، حسب الإجراءات التشريعية التقليدية، ويبقى المميز الوحيد لهذا الصنف من المعايير القانونية هو الإقرار النهائي لها بموافقة الشعب بمقتضى الإستفتاء.

وفي هذا الإطار، نشير بأن قانون الوئام المدني يمثل التجربة المبدئية للقوانين الاستفتائية في الجزائر، ومن ثم فإن بحث إجراءات إعداده يمثل نقطة مرجعية بالنسبة لصاب موضوعنا.

بتاريخ ٦ جوان ١٩٩٩ أصدرت رئاسة الجمهورية بيانا أكدت فيه بأن رئيس الجمهورية سيكلف الحكومة بتبني مشروع جديد قبل عرضه على البرلمان[2].

وتطبيقا لذلك، قامت الحكومة بإعداد محتوى المشروع المتضمن قانون الوئام المدني، ثم دراسته ومناقشته بتاريخ ٢٧ جوان ١٩٩٩. خلال هذا اليوم، صرح رئيس الحكومة قائلا :"لقد قامت الحكومة اليوم بدراسة مشروع تمهيدي لقانون يشخص مسعى السلم والأمن والمصالحة الوطنية، وبعد أخذ رأي مجلس الدولة، سأقدمه لمصادقة مجلس الوزراء يوم الثلاثاء القادم"[3].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع – آسي نزيم، "مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري انطلاقا من رئاسيات ١٥ أفريل ١٩٩٩، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣، ص٦٨.

[2] - راجع -جريدة العالم السياسي ، العدد ٨٦٣، الصادرة بتاريخ ٧ جوان ١٩٩٩، ص ٠٤.

[3] - راجع – جريدة الشعب ، العدد ١١٩٦٥، الصادرة بتاريخ ٢٨ جوان١٩٩٩ ، ص ٠٢.

وتطبيقا للمادة ١١٩ فقرة ٠٣ من دستور ١٩٩٦، فقد تم عرض المشروع على مجلس الدولة من أجل أخذ رأيه بشأنه ، قبل أن يتم عرضه مرة أخرى على مجلس الوزراء والمصادقة عليه بتاريخ ٣٠ جوان ١٩٩٩[1].

وفي ذات اليوم، تم إيداع المشروع لدى مكتبي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، اللذين قاما بإحالته على اللجنة المختصة - وهي لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي، وكذا لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة- من أجل دراسته وإعداد تقرير بشأنه.

وبتاريخ ٤ جويلية ١٩٩٩، تم انعقاد الجلسة العامة العلنية للمجلس الشعبي الوطني، من أجل مناقشة مشروع قانون الوئام المدني، واستمرت الأشغال إلى غايـة ٨ جويلية ١٩٩٩ تم من خلالها إدخال ٢٥ تعديل وانصبت على ١٥ مادة وإقتراح مادتين جديدتين، إلا أن هذه التعديلات لم تؤخذ بعين الإعتبار نظرا لسحبهم إياها قبل عملية التصويت[2].

وهكذا تم التصويت على النص مادة بمادة، قبل أن يتم عرض النص بكامله للتصويت، فكانت نتائج التصويت " ٢٨٨ (نعم)، ٠٠ (لا)، ١٦ الممتنعون، من مجموع ٣٠٥ نائب"[3].

وفي نفس اليوم الذي تم فيه التصويت، قام المجلس الشعبي الوطني بإرسال النص المصوت عليه لمجلس الأمة، الذي بدوره أحاله على لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان، التي درسته وأعدت تقريرا بشأنه.

وبتاريخ ١١ جويلية ١٩٩٩ تم انعقاد الجلسة العامة العلنية لمجلس الأمة من أجل التصويت على النص، فكانت نتائج التصويت "١٣١ (نعم)، ٠٠ (لا)، الممتنعون عن التصويت (٥) [4] .

---

[1] - راجع – جريدة الشعب ، العدد ١١٩٦٧، الصادرة بتاريخ ٣٠ جوان ١٩٩٩، ص ١.

[2] - راجع – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، رقم ١٥٥، ص ١٠-١٧.

[3] - المرجع السابق، ص ١٧.

[4] - راجع الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، الدورة العادية الأولى، ١٩٩٩، العدد ٨.

وبعد المصادقة على النص من قبل مجلسي البرلمان، قام رئيس الجمهورية بإصداره طبقا لما تنص عليه المادة ١٢٦ من الدستور، كما تم نشره من طرف الأمانة العامة للحكومة في الجريدة الرسمية للجمهورية طبقا للمادة ٠٤ من القانون المدني[1].

وبتاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٩٩ تم عرض قانون الوئام المدني على الإستفتاء الشعبي وكانت نتائج الإستفتاء إيجابية، حيث بلغت الموافقة نسبة ٩٨,٦٣ % من الأصوات المعبر عنها[2]، وذلك يدل بأن الشعب قد أقر مشروع رئيس الجمهورية بشكل نهائي.

على مستوى الدراسة الإجرائية لقانون الوئام المدني – الإطار النموذجي لتجربة القوانين الإستفتائية في الجزائر- يمكننا أن نثير عدة ملاحظات.

١- من الناحية العملية نلاحظ سرعة الإجراءات المتعلقة بقانون الوئام المدني، حيث بدأت الإحالة إلى الفكرة من خلال خطاب الرئيس السيد "**عبد العزيز بوتفليقة**" الموجه إلى الأمة بعد أداء اليمين الدستوري بتاريخ ٢٩ ماي ١٩٩٩[3].

ثم تبلورت الفكرة من خلال دراسة المشروع على مستوى مجلس الحكومة بتاريخ ٢٧ جوان ١٩٩٩ قبل أن يتم مناقشة المشروع والمصادقة عليه من قبل مجلسي البرلمان في أجل لم يتعدى (١٤) يوما، وهذه السرعة في الإجراءات توحي بأهمية هذا القانون من خلال التعجيل بإفراز أثاره القانونية[4].

---

[1] - راجع القانون رقم ٩٩-٠٨ المؤرخ في ١٩٩٩/٠٧/١٣ المتعلق باستعادة الوئام المدني.

(الجريدة الرسمية رقم ٤٦، الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/١٣).

[2] - راجع– إعلان المجلس الدستوري رقم ٠٢/أ.م.د/ ٩٩ المؤرخ في ١٩٩٩/٠٩/١٩ المتعلق بإعلان نتائج قانون الوئام المدني (الجريدة الرسمية رقم ٦٦ الصادرة بتاريخ ٢١ سبتمبر ١٩٩٩).

[3] - حيث نستشف من خطابه تمسكه بالمصالحة الوطنية، حيث جاء فيه " سأتوجه إلى من عاد إلى ا والوطن وسواء السبيل ... إنني مستعد تمام الإستعداد للإقبال عاجلا على اتخاذ التدابير التي تخولهم العودة الكريمة إلى أحضان أمتهم ...".

- في تفصيل هذا الخطاب راجع – جريدة الخبر، العدد ٢٥٦٧، الصادرة بتاريخ ٣٠ ماي ١٩٩٩، ص ٠٢.

[4] - وذلك يوحي – أيضا - بالضغط الذي يمارسه رئيس الجمهورية على سائر الأجهزة العامة الأخرى، من أجل إنجاح مشاريعه المرتبطة بالاستفتاء الشعبي.

- حول هذه المسألة راجع - جابر جاد جاد الحق نصار، نظام الاستفتاء الشعبي، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٤٥ - ٤٤٨.

٢- نشير بأن مرور مشروع الوئام المدني عبر مجلس الوزراء وكذا البرلمان لدراسته ومناقشته والمصادقة عليه، يوحي بأنه لا يمثل استثناء بالنسبة للإجراءات الشكلية التي يقتضيها أي مشروع قانون حتى يتحول إلى نص قانوني كامل.

ولكن - كقاعدة عامة- فإن مشروع القانون يتحول إلى قانون كامل واجب النفاذ بمجرد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية، **فهل أن الأمر كذلك بالنسبة لقانون الوئام المدني، خاصة إذا علمنا أن مصيره مرهون بموقف الشعب إزاءه، وليس بموقف البرلمان فحسب؟**

في الواقع، فإن هذه المسألة تمثل نقطة الانفصال بين القوانين العادية والقوانين الإستفتائية، فإذا كانت الأولى سارية النفاذ بمجرد موافقة البرلمان عليها، فبالنسبة للثانية فإن الموافقة البرلمانية هي جزء من الإجراءات الشكلية، ولكنها ليست فاصلة في مصير مشروع القانون، ويبقى الإستفتاء الحد الأخير لتقرير مستقبل المشروع.

لكن من الناحية العملية، لاحظنا بأن قانون الوئام المدني قد دخل حيز النفاذ – في جزء من أحكامه- إنطلاقا من تاريخ ١٣ جويلية ١٩٩٩ أي مباشرة بعد نشره، والدليل على نفاذه هو الشروع في تنصيب لجان الإرجاء- المنصوص عليها في المادة ١٤ من القانون المذكور- على المستوى الإقليمي لكل ولاية[1]، وهذا يدل بأن قانون الوئام المدني يتميز في بعض جوانبه عن مدلول القوانين الإستفتائية المعروفة في الأنظمة المقارنة.

ثالثا - تصنيف القانون الإستفتائي ضمن التدرج الهرمي للقوانين

إن الإستفتاء الذي شهدته الجزائر في ١٦ سبتمبر١٩٩٩، والمتعلق بإستعادة الوئام المدني، يعد تجربة فريدة بالنسبة لنظامنا القانوني.

حيث أن جميع الإستفتاءات السابقة قد تعلقت بالمواثيق والدساتير وتعديلها، على خلاف تجربة ١٩٩٩ التي تعلقت بنص تشريعي، الأمر الذي كان له أثار أخرى على الصعيدين السياسي والقانوني.

---

[1] - راجع- جريدة الشعب العدد ١١٩٨٥، الصادرة بتاريخ ٢٩ جويلية ١٩٩٩، ص ٠١.

١ - الآثار السياسية لقانون الوئام المدني :

طالما أن الإستفتاء يكشف عن الرغبة في تحصيل إجماع وموافقة الشعب حول موضوع معين، فهو وسيلة للاتصال مباشرة بصاحب السيادة دون حاجة لأية وساطة أخرى.

ومن ثم يظهر بأن الإستفتاء يعد كقناة مخولة لرئيس الجمهورية لتجاوز السلطة التشريعية واللجوء مباشرة إلى الشعب الذي أوجده، وفي ذلك منافسة حقيقية بين السلطتين على مستوى وظيفة التمثيل.

وبخصوص موضوع المبادرة، نلاحظ بأن المادة ٧٧ فقرة ٠٨ من الدستور[1] قد جاءت بشكل عام ولم تحدد بدقة المجالات التي يسمح فيها للرئيس باستشارة الشعب. وهكذا نلاحظ، بأن رئيس الجمهورية يتمتع بحرية كبيرة على مستوى تقدير المسائل التي يريد طرحها على استشارة الشعب، ولعل اشتراط الأهمية الوطنية بصدد القضايا المعروضة للإستفتاء، من شأنه إضعاف مركز البرلمان وبالمقابل تدعيم مكانة رئيس الجمهورية وتأكيد تفوقه على الصعيد السياسي.

فإذا كان بإمكان هذا الأخير تنظيم مسألة معينة هي – أصلا - من اختصاص البرلمان، ثم عرضها على الاستفتاء الشعبي بدلا من المصادقة البرلمانية، فذلك يوحي بإرادة الرئيس التي تتجه نحو تهميش البرلمان والتقليص من مجالات تدخله.

ومن جهة أخرى، فإن منافسته للبرلمان على مستوى الوظيفة التشريعية - فقط في المسائل ذات الأهمية الوطنية - يوحي بأن هذا الأخير غير قادر على الفصل في مثل هذه المسائل بمفرده.

وكنتيجة لهذا الضعف المؤسساتي فإن تدخل الرئيس بإرادته الوحدانية حاسم جدا، لأنه يشكل المسؤول الأول عن المصلحة الوطنية، ومن ثم فإن تدخلاته لا حدود لها من أجل تحقيق هذا السبيل، حتى ولو تعلق الأمر بالإختصاصات الأصيلة والأصلية للمؤسسة التشريعية.

---

[1] - تنص المادة ٧٧ فقرة ٠٨ من دستور ١٩٩٦ : " يمكن (لرئيس الجمهورية) أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء" .

٢- الآثار القانونية لقانون الوئام المدني :

بتفحص مضمون القانون رقم ٩٩-٠٨ المتعلق بإستعادة الوئام المدني، نلاحظ بأنه يندرج ضمن طائفة التشريعات الجنائية[1]، ومن ثم يدخل ضمن الإختصاصات التشريعية التي يحتكرها البرلمان والمحمية بمقتضى الدستور[2]. وعليه، فإذا أراد الرئيس أن يشرع في هذه المجالات بالطرق العادية - لاسيما بالنسبة لقانون الوئام المدني- فإنه يملك وسيلتين لذلك :

١. إما أن يعرض مشروعه على مجلس الوزراء، ويتولى رئيس الحكومة تقديمه إلى البرلمان في شكل مشروع قانون، من أجل مناقشته والمصادقة عليه.

٢. وإما أن ينتظر غيبة البرلمان ويصدر مشروعه بمقتضى أمر.

بالنسبة للإحتمال الأول فإنه مستبعد جدا، لأن ذلك من شأنه أن يجعل مصير المشروع الرئاسي مرهون بموقف البرلمان، والمعنى الضمني لهذا الإجراء يدل على تقييد وإرتباط إرادة الرئيس بالإرادة البرلمانية، وهذا الافتراض غير مؤسس عمليا.

إن المسألة التي يريد الرئيس بلوغها – هي بالعكس- إذ أنه يتوخى تمرير أعماله -حتى التشريعية منها- بمعزل عن البرلمان. وحتى إذا تمت المصادقة التشريعية على قانون الوئام المدني فإن ذلك كان مجرد "هالة شكلية"، لأن الرئيس عازم على التوجه إلى الإستفتاء مهما كانت نتائج التصويت البرلماني.

أما الإحتمال الثاني، فهو مناسب جدا في مسألة الحال[3]، لكن امتناع الرئيس عن إستعماله ناجم على أن البعد الحقيقي للمبادرة الرئاسية-المتعلقة بقانون الوئام المدني-

---

[1] - راجع- رضا بابا علي، الطبيعة القانونية لإجراءات قانون الوئام المدني، رسالة ماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٥٩ وما بعدها.

[2] - تنص المادة ١٢٢ مقطع ٧ من دستور ١٩٩٦ ما يلي:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:.... قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها ، والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون".

[3] - وهذا ما أكده رئيس الحكومة أمام نواب المجلس الشعبي الوطني بقوله : "لقد كان بإمكان السيد رئيس الجمهورية أن ينتظر نهاية دورة البرلمان ليشرع بأمر، علما أن الدستور يسمح له بذلك ... لكن ما دام أن القانون يجيز استمرار الدورة إلى خمسة أشهر، فضل السيد رئيس الجمهورية أن يسمع رأي البرلمان".

- حول هذه المسألة، راجع – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، الدورة العادية الرابعة، ٨ يوليو ١٩٩٩، رقم ١٥٩، ص ٥.

لا يتوقف عند حد النص التشريعي، بل يريد الرئيس من وراء ذلك توسيع قاعدته الشعبية، عن طريق إشراك الشعب في تحقيق مشاريعه[1]، وكذا "تحصين" أعماله من الناحية القانونية، عن طريق تحصيل أكبر قدر من الإجماع الشعبي حولها والذي يغني عن الإجماع البرلماني.

وفي كلتا الحالتين السابقتين، هناك إمكانية لتدخل المجلس الدستوري لعرقلة المسعى الرئاسي - سواء صدر المشروع في شكل قانون عادي أو في شكل أمر- طالما أن محتوى قانون الوئام المدني هو مخالف – بشكل واضح - لأحكام الدستور[2].

من أجل تفادي كل هذه العراقيل وكذا "إقران" الأبعاد السياسية –السابق ذكرها– بمشروع الوئام المدني، وجد رئيس الجمهورية أن إصدار هذا النص في شكل قانون إستفتائي يمثل الوسيلة المناسبة والمفضلة.

في النهاية، نستخلص بأن هذا الإصطلاح يدل على إقتران القانون بالإستفتاء، فهو يمثل قانون طبقا للمعيار المادي أو الموضوعي، لأن محتوى المشروع يندرج ضمن المجالات المنظمة بمقتضى التشريع العادي، مع أن ذلك لا يرتبط بالمعيار العضوي لأن المشروع غير صادر عن البرلمان، ومن جهة أخرى فهو لا يشكل قانون عادي لأن إقراره النهائي لم يتم بمجرد المصادقة البرلمانية، بل تعدى ذلك إلى درجة الموافقة الشعبية عن طريق الاستفتاء، وعليه فإن ارتباط مضمون المشروع بطريقة المصادقة عليه قد " أنجبا " معيار تشريعي جديد يطلق عليه" القانون الإستفتائي".

إن تحديد تصنيف هذا المعيار ضمن التدرج الهرمي للقوانين، قد شكل مسألة "شاذة" بالنسبة للفقه، فالبعض يرى أن القيمة القانونية له تبقى متغيرة حسب الموضوع

---

[1] - وهذا ما أكده السيد رئيس الجمهورية في عدة مناسبات مثل قوله: " أريد أن أعرف إذا كنت أعكس الإرادة الشعبية أو عكس ذلك، وقد يحدث أني قد أسير في الإتجاه المخالف للرأي العام الوطني والإرادة الشعبية "(جريدة الشعب الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/١٢، ص١١). أو قوله: "جئت لأخدم بلادي على أساس برنامج واضح... والمواطنون أحرار في الموافقة على هذا البرنامج أم لا، وإذا قرروا لسبب أو لآخر عدم الموافقة، لن أفرض عليهم شيئا".

(جريدة الشعب الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/٣١، ص ٠٥).

أو قوله:" ... وإذا أبدى الشعب الجزائري تأييده لسياسة السلم، سأواصل ممارسة مهامي كرئيس، وإلا سأعود إلى بيتي".

(جريدة العالم السياسي، العدد ٨٧٩، الصادرة بتاريخ ٢٨ جوان ١٩٩٩، ص ٠٢).

[2] - طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من دستور ١٩٩٦.

الذي عالجه الإستفتاء، وعليه فإن التشريع الإستفتائي يمكنه أن يشكل قانون دستوري أو قانون عادي أو لائحة[1]، ويرى جانب آخر – في ظل نفس التصور- بأن القانون الإستفتائي له قيمة القانون العادي كأقصى تقدير له[2].

لكن من جهتنا نعتبر بأن هذا التكييف غير مناسب، فالقانون الإستفتائي لا يشكل قانونا دستوريا، لأن محتواه يندرج ضمن الموضوعات المخصصة للقانون العادي، والتي تخرج عن إطار القواعد الدستورية.

ومن جهة أخرى، فإن إجراءات إعداده -وحتى إن إرتبطت بالإستفتاء- فإنها تبقى أقل تعقيدا من تلك المتعلقة بالمراجعة الدستورية، وهذا ما يجعل الدستور – في الأخير- يسمو عن القانون الإستفتائي شكلا وموضوعا.

ولكن هذا الأخير – بالمقابل – يسمو هو الآخر عن القانون العضوي طبقا للمعيار الشكلي، لأن المصادقة عليه من طرف الشعب عن طريق الإستفتاء تكسبه مركزا معياريا ساميا جدا، وتدرجه ضمن الوثائق الأساسية من زاوية التصور الإجرائي، بالرغم من أن المقارنة الموضوعية للمعيارين توحي بتفوق القانون العضوي لإرتباط موضوعاته بصلب أحكام الدستور.

وعلى صعيد آخر فإن القانون الإستفتائي يسمو على القانون العادي، فإذا كان كلاهما مرتبط بمجال إختصاص واحد وهو المجال التشريعي المخول للبرلمان – وهذا يدل على توازي الوثيقتين طبقا للمعيار الموضوعي – فإن القانون الإستفتائي هو أسمى من القانون العادي طبقا لقاعدة توازي الأشكال، اعتبارا أن إجراءات إعداده وإقراره والمصادقة عليه هي أصعب وأعقد بكثير من تلك المتعلقة بالتشريعات العادية، وهذا ما يسمح له بالسمو عليها طبقا للتحليل الشكلي أو الإجرائي.

في النهاية، يمكننا أن نقول بأن القانون الإستفتائي يمثل "ظاهرة تشريعية حديثة"، فبالرغم من اعتباره قانونا عاديا بالنظر إلى مجال الموضوعات التي يعالجها، إلا أن

---

(1) - Sur Ce point, voir, Lampne (P), Le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11, RDP, N° 03, Paris, 1962 P931.
- Voir également – Hofnung (M.G), Le référendum, collection que sais –je ? P.U.F, Paris, 1987, P63

(2) - Voir – Bertrand Mathieu, la loi, Dalloz, Paris 1996, P56.

ارتباط المصادقة عليه بالإستفتاء، تجعله يسمو عن سائر المعايير التشريعية الأخرى، وهو بذلك يحتل مرتبة موالية للدستور ضمن التصنيف المعياري العام.

الفقرة الثانية : مكانة القانون العضوي في النظام القانوني الجزائري
«La loi Organique»

ما يميز النظام الدستوري الجزائري الجديد هو تبني طائفة جديدة من المعايير القانونية يطلق عليها القوانين العضوية، ولكن هذه الفكرة – في حد ذاتها – لا تمثل حلا دستوريا مستحدثا بل تمثل تقليد قانوني عريق، خاصة في الديمقراطيات الليبرالية[1] وعلى رأسها النظام الفرنسي [2].

إن تحديد مكانة هذا المعيار القانوني في النظام الجزائري، يقودنا – بدون شك- إلى إبراز ماهيته وكذا مقارنته بسائر المعايير القانونية الأخرى، من أجل تحديد ترتيبه النهائي ضمن كامل الرزنامة القانونية.

وعليه، فإن الدراسة الآتية سوف تتوجه إلى بحث مسألتين رئيسيتين:

١- ماهية القانون العضوي.

٢- تصنيف القانون العضوي ضمن التدرج الهرمي للقوانين.

أولا - ماهية القانون العضوي

إن تحديد مدلول القانون العضوي بدقة، يدعونا لبحث مفهومه الإصطلاحي أولا، قبل التعريج على المزايا والمبررات التي يقدمها للنظام القانوني – بشكل عام- ثانيا وأخيرا.

١/ مفهوم القانون العضوي :

لقد تعددت محاولات رجال القانون في تحديد معنى القانون العضوي بدقة، ولكن ذلك قد شكل أمرا "عسيرا" بالنسبة لهم، نظرا لمرونة هذا المعيار من جهة، وكذا تعدد زوايا البحث فيه من جهة أخرى.

---

(1) – Voir – Hubert Amiel, « Les lois organiques », in «RDP», N°1, Paris, 1984, P 408 et S.

(2) – Voir –Charles Sirat, la loi organique et la constitution de 1958, Dalloz, Paris, 1960, P 153.

فالبعـض يركـز في تحديد معنى القانون العضـوي على المعيـار الشكلـي، Le Critère Formel، أي تعريفه إنطلاقا من الإجراءات الواجبة لتحضير ومناقشة وإصدار هذا القانون، والتي تميزه عن سائر المعايير القانونية الأخرى[1].

بينمـا ينطلـق البعـض الآخـر مـن زاويـة المعيـار الموضـوعـي le Critère Objectif، أو المعيار المادي le Critère Matériel، أي تعريفه إنطلاقا من طبيعة ومضمون و جوهر المواضيع التي ينظمها القانون العضوي[2].

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد لمح إلى بعض معالم القانون العضوي – بشكل وافي جدا – من خلال ذكره إياها في مواضع متناثرة ومتفرقة، ومنها قوله :" إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية : ... تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع ¾ أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"[3].

وهنا يظهر بأن المؤسس الجزائري قد ركز كثيرا على الجانب الشكلي أو الإجرائي أكثر من تركيزه على جوهر ومضمون القانون العضوي، أو بالأحرى الجانب الموضوعي.

ولكن هذه المعالجة لا يمكننا التسرع في انتقادها، طالما أنه ليس من سبيل إختصاصات المشرع تقديم تعاريف نظرية معينة، ولكن ذلك – بالعكس- هو من صلب وظائف الفقه والقضاء بشكل عام.

---

(1) - ومثال ذلك، الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، حيث نصت المادة ٤٦ منه ما يلي : " إن القوانين التي منحها الدستور طبيعة القوانين العضوية، هي تلك التي يتم التصويت عليها وتعديلها طبقا للشروط التالية...".

(2) - ومثال ذلك الدستور الإسباني لسنة ١٩٧٨، حيث نصت المادة ٨١ فقرة ٠١ منه ما يلي: "القوانين العضوية هي تلك المتعلقة بالحقوق السياسية والحريات العامة، وتلك التي تصادق على أنظمة المناطق المستقلة والنظام الإنتخابي العام، ...".

(3) - راجع المادة ١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

ومهما يكن من أمر، فإننا نقترح التعريف التالي :

" القانون العضوي يمثل معيار قانوني ذو تركيبة ثلاثية مختلطة :

فمن الناحية العضوية :تقوم بسنه وإصداره السلطة التشريعية، بإعتبارها السلطة التي يخولها الدستور هذا الإختصاص.

ومن الناحية الموضوعية: فإنه يقوم بضبط وتنظيم ومعالجة مواضيع أساسية كاملة، شبيهة تماما بتلك التي يتضمنها الدستور.

أما من الناحية الشكلية أو الإجرائية: فإنه يخضع في إعداده ومناقشته والمصادقة عليه لإجراءات خاصة يحددها الدستور، تكون أكثر تعقيدا من تلك المتعلقة بالقانون العادي، وأقلها من نظريتها المتعلقة بالمعيار الأساسي.

٢/ مزايا ومبررات القانون العضوي :

في الواقع، فإن القانون العضوي يمثل فكرة قانونية مستحدثة نسبيا، ولعلّ الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٨ هو أول من كرسها، مع أن السبب الحقيقي الذي وقف وراء هذا الإجتهاد اعتبر سياسيا أكثر منه قانونيا أو دستوريا[1].

لكن المسألة ليست كذلك بالنسبة لحالة النظام الجزائري، ذلك أن تبني هذا الصنف من المعايير القانونية كان يقف وراءه عدة مبررات قانونية وعملية، أهمها :

١- يعتبر دستور ١٩٩٦ الوثيقة الأساسية الجزائرية الوحيدة التي تضمنت هذا الصنف من القوانين، نظرا لتضخم المواضيع الدستورية من جهة، وكذا تردد المؤسس الدستوري في الإلمام بها بكل دقة في الوثيقة الأساسية أي كتاب الدستور من جهة أخرى، لهذا إكتفى بالنص عليها في المعيار الأساسي حتى تكتسب سمو شكليا، وترك تحديد تفصيلاتها للقوانين العضوية.

---

[1] - في الحقيقة، فإن تكريس فكرة القانون العضوي بمقتضى الدستور الفرنسي لسنة ١٨٤٨، لم يكن يمثل حلا قانونيا محضا، بل كان يمثل – في الواقع – "حيلة" سياسية الغرض منها تثبيت هيمنة البرلمان على نطاق أوسع، خاصة وأن هذه الفترة قد عرفت بعهد ازدهار البرلمان في فرنسا.

فبعد سيطرة البرلمان على النشاط الحكومي وكذا احتكاره للنشاط التشريعي، بدأ يبحث لنفسه عن مجالات جديدة لتركيز سيطرته، فكان له ذلك عن طريق القوانين العضوية، وهكذا أصبح يشرع حتى في المجالات الأساسية أو الدستورية، وفي ذلك اختلال جديد للتوازن المؤسساتي في فرنسا آنذاك.

من هذا المنظور فإن الدستور لم يعد يحتكر بمفرده معالجة المواضيع الأساسية، بل أصبح يشاركه في ذلك القوانين العضوية، وهذا الحل سوف يسمح – مستقبلا – "بالتخفيف من إختناق الدستور".

٢- إن أحكام الدساتير- بصفة عامة- تتميز بالعمومية والتجريد والإقتضاب في صياغتها لدرجة الغموض والإبهام.

والقانون العضوي هو وحده الكفيل والقادر على تحقيق التكييف والتفصيل والتجسيد والتفسير والتوضيح والملاءمات السياسية والإقتصادية والإجتماعية لأحكام الدستور.

وهكذا فإنه يضمن الواقعية والمرونة دون إهدار القيم الدستورية الثابتة والمستقرة[1]، لأن القانون العضوي – ونظرا لطبيعته الدستورية الخاصة والإجراءات الصارمة والدقيقة التي يخضع لها في عملية سنه وإصداره - فإنه يتميز بالثبات والإستقرار والجدية والصرامة في تفسير وملائمة وتكييف أحكام الدستور، وتحضير إجراءات وشروط وظروف وعوامل تطبيقه بصورة سليمة[2]، من هذا المنظور فإن القانون العضوي قد أصبح يمثل الإطار الأساسي الأمثل لتحديد محتوى وأهداف الدستور[3].

٣- إن تطبيق بعض المواد الدستورية الهامة التي تتطلب وجود قانون عضوي وليس عادي، يعمل على توسيع مصادر الشرعية في دولة القانون، على نحو كلما كثرت المصادر القانونية في الدولة، كلما ضمن تحقيق أهدافها السامية في حماية المصالح العليا للأمة والدولة معا[4].

---

(1) - راجع- د. عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الثاني، الجزائر، مارس ٢٠٠٣، ص ٥٩.

(2) - المرجع السابق، ص٥٩.

(3) - Voir– Jean Pierre Camby, « La loi Organique dans la constitution de 1958 », In «RDP », N° 04, Paris 1989, P 1402.

(4)– راجع – غزلان سليمة ، فكرة القانون العضوي في دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٢١.

٤- إن إدراج القانون العضوي ضمن التعديل الدستوري الأخير، كان الغرض منه تجنيب بعض المواضيع الهامة التعديلات المتكررة وعلى الخصوص المواضيع السياسية، مما ينبئ بتهديد الإستقرار القانوني في الدولة، وتسبيب العمل التشريعي، وما يمكن أن يترتب عنه من نتائج[1].

٥- ما جاء على "لسان" رئيس الجمهورية في مذكرته - وبالذات النقطة ٢٧ منها- من أن تبني القانون العضوي من شأنه أن يتكفل بتعزيز المبادئ الضامنة للحقوق والحريات الفردية والجماعية، وتكريس حماية قانونية حقيقية لها، بالنظر إلى مزايا الثبات والدقة والصرامة التي يتميز بها، وكذا قوة تأثيره في النظام القانوني بشكل عام، بسبب مكانته المعيارية السامية.

ثانيا - تصنيف القانون العضوي ضمن التدرج الهرمي للقوانين

بالرجوع إلى النظرية القانونية الخالصة " la théorie pur de droit" التي قدمها الفقيه النمساوي "**هانز كلسن**" Hans Kelsen، فإن المعايير القانونية مرتبة ومصنفة ومتدرجة ومتسلسلة في شكل هرمي، في اتجاه نحو الأعلى حسب قوة كل معيار ومكانته ودرجة تأثيره في النظام القانوني بشكل عام.

وإن تحديد مكانة ومرتبة كل معيار على حدى، مرهونة بتقدير ظروف وإجراءات تحضيره وإصداره، وكذا تقدير أهمية الموضوعات التي يعالجها وينظمها.

في سياق هذا المضمار، نلاحظ بأن القانون العضوي يعالج موضوعات دستورية كاملة، كما يخضع في جانبه الشكلي لإجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتعلقة بالقوانين العادية.

وهذا يسمح لنا بإستخلاص أنه يحتل مرتبة أرقى من تلك التي تحتلها هذه الأخيرة، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقوانين العادية، فمن باب أولى أنه يتصدر ويتقدم عن سائر المعاير التنظيمية الأخرى، باعتبار أن هذه الأخيرة توجد في مرتبة أدنى من القوانين العادية.

---

[1]- راجع- جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والإنتخابات، مجلة إدارة، المجلد ١٠ ، العدد٠٢، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٥٠.

ولكن في الإتجاه المعاكس، نلاحظ بأن القانون العضوي يوجد في مرتبة أدنى من الدستور، إن هذا التصنيف- وإن كان لا يجد ما يبرره على مستوى الدراسة الموضوعية - فإن عنصر المفارقة بينهما يعتمد على الجانب الشكلي أو الإجرائي أكثر من أي شيء آخر.

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به – بنوع من الإيجاز- من خلال التقسيم التالي للأفكار:

١- تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع الدستور.

٢- تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع التشريع العادي.

٣- تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع النصوص التنظيمية .

١/ تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع الدستور :

مبدئيا، فإن الدستور يعلو على سائر المعايير القانونية الأخرى لاسيما القوانين العضوية، وهذا السمو الذي يتمتع به قد يستند إلى طبيعة موضوعاته ، كما قد يستند على الشكل الذي تتبلور فيه قواعده.

أما في مسألة الحال، فيبدو أن الإعتماد على التحليل الموضوعي غير كافي لتمييز القانون العضوي عن الدستور، ولهذا يبقى التحليل الشكلي أو الإجرائي هو الحل النهائي لتمييز المعياريين عن بعضهما البعض.

أ/ تمييز القانون العضوي عن الدستور على أساس المعيار الشكلي :

المقصود بالمعيار الشكلي أو العضوي هو تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها، ليس على أساس موضوعها ومادتها، وإنما تبعا للجهة التي تصدرها وكذا الأشكال والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها.

ومن هذه الناحية، يعني مبدأ علو الدستور « la Suprématie formelle de la constitution »، أنه يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية

في الدولة، نظرا لعلو السلطة التي "تصنعه" وكذا صعوبة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله [1].

بمعنى آخر، نقول بأن الدستور هو أسمى معيار قانوني من الناحية الشكلية، لأنه -من جهة- يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية le pouvoir constituant originaire، والتي هي أعلى من السلطة التشريعية أو بالأحرى أعلى سلطة في الدولة، ومن جهة أخرى فإن إجراءات إعداده وتعديله وإلغاءه هي إجراءات استثنائية طويلة ومعقدة بالمقارنة مع إجراءات إعداد وتعديل وإلغاء القوانين العضوية[2].

من هذا الوجه بالذات، يتأكد علو الدستور على القانون العضوي تطبيقا للمعيار الشكلي أو العضوي، مما يجزم- في الأخير- ضرورة خضوع جميع العناصر المكونة له لسلطة وهيمنة الدستور في نصه وروحه وفحواه.

ب/ تمييز القانون العضوي عن الدستور على أساس المعيار المادي أو الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي أن تحديد مرتبة القاعدة القانونيـة وقوتها يكون وفقا لموضوع هذه القاعدة. وطبقا للمعيار الموضوعي فإن علو الدستور la Suprématie matérielle de la constitution، يتحقق نتيجة طبيعة الموضوعات التي يقررها وينظمها، ولما كانت هذه القواعد تتمثل في المبادئ الأساسية

---

(1) –Sur ce point voir– Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, P75.

- راجع كذلك – د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- راجع أيضا- د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣.
- راجع أيضا- د.كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري، دار العروبة للطباعة، دمشق، ١٩٧٨، ص١٢٣.
- راجع أيضا- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، منشاة المعارف، الجزء الأول، الطبعة السادسة، الإسكندرية، ١٩٧٦، ص ٨١- ٨٢.
- راجع أيضا- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٥، ص٦٠.
- راجع أيضا – عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٦٢ وما بعدها.

(2) - بخصوص إجراءات سن وإصدار القوانين العضوية في النظام الجزائري، راجع – د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

العليا في الدولة وكذا القواعد المتعلقة بها، كتحديد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها وتنظيم واختصاصات السلطات العامة، علاوة على حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن جل هذه الموضوعات تتميز – في مضمونها- بالعلو عن باقي القواعد القانونية الأخرى[1].

وهنا، إذا أخذنا في الحسبان التحليل الشكلي، فإن جميع القواعد المدرجة ضمن الزمرة الدستورية أو الوثيقة الدستورية تمثل قواعد دستورية كاملة لا غبار عليها، بغض النظر عن مضامينها أو موضوعاتها.

المشكل الحقيقي لا يثور هنا، ولكنه يواجهنا في الحالة العكسية بخصوص القواعد المدونة خارج الرزنامة الدستورية ولكنها- مع ذلك- تمثل مواضيع دستورية بامتياز "des sujets constitutionels par excellence"، نظرا لاتصالها بصلب الدستور لاسيما فيما يتعلق بالحقوق والحريات وكذا السلطات العامة في الدولة والعلاقات "المتفاعلة" بينها، وهذه القوانين الأساسية تدعى القوانين العضوية.

تتميز هذه القواعد بكونها ذات قيمة وسطية، فهي أقل درجة من الدستور، لأنها تندرج داخل "معيار تابع" بالنسبة له، فهي ليست مستقلة بذاتها ولكنها تمثل قواعد تفصيلية بالنسبة له.

أي أن الموضوعات التي تعالجها ليست مستقلة ومنفصلة وموازية للدستور، بل أنها تضع فقط العناصر التحليلية والتفصيلية له، أما جوهر القانون العضوي فهو محدد مسبقا في الدستور، لأنه يمثل الإطار المرجعي لكل القوانين.

وهنا تتجلى المفارقة بين المعيارين، اعتبارا أن الدستور – وعلى خلاف القانون العضوي- يمثل معيار قانوني مستقل، لأنه لا يستند في وجوده على أي معيار قانوني آخر.

---

[1]– راجع – د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٦.

- راجع كذلك- د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٤٢ وما بعدها.

-Voir également – Waline (M), Précis de droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1969, P 93 -94.

نظن أن هذا العنصر يمثل الوجه الوحيد لتمييز الدستور عن القانون العضوي من الناحية الموضوعية، رغم أن صنف كبير من الفقه قد يجزمون - بشكل نهائي- بأن المعيار المادي أو الموضوعي غير قاطع في مجال هذه الدراسة[1].

٢/ تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع التشريع العادي :

يوجد القانون العضوي في مرتبة تلي الدستور مباشرة، ومن ثم فإنه يحتل مكانة وسيطة بين الدستور والقانون العادي ضمن الترتيب العام للمعايير القانونية[2].

أ/ تمييز القانون العضوي عن التشريع العادي على أساس المعيار الشكلي:

نلاحظ بأن المعيار الشكلي هو واسع جدا، لأنه يشمل الجانبين العضوي والإجرائي معا.

فبالنظر إلى الجانب العضوي أي الهيئة المختصة بسن المعيار القانوني، نلاحظ بأن كلا من التشريع العادي والقانون العضوي يتم إعدادهما ومناقشتهما والتصويت عليهما من طرف نفس الهيئة هي السلطة التشريعية[3]، ومن ثم يظهر بأن هذا المعيار غير ملائم في سياق هذه الدراسة، مما يدعوا للبحث عن عناصر أخرى على مستوى التحليل الإجرائي للتمييز بينهما.

وبالفعل، نلاحظ على هذا المستوى بأن القانون العضوي يرقى عن نظيره العادي من زاويتين:

١. تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب (أي أكثر من نصف الأصوات المدلى بها، بمعنى ٥٠% +١ من الأصوات) وبأغلبية ثلاثة أرباع(٣/٤) أعضاء مجلس الأمة[4].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع- د. شمس مزغني علي، المبادئ الدستورية – النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٠٩ وما بعدها.

- راجع كذلك- غزلان سليمة، المرجع السابق، ص٤٣.

-Voir également –Hubert Amiel, op.cit, p 449 - 450.

[2] –Voir – Vedel Georges, droit administratif, PUF, Paris, 1973, p 25.

[3] - راجع المادتين ١٢٢ و١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

[4] - راجع – المادة ١٢٣ فقرة ٠٢ من دستور ١٩٩٦.

على خلاف التشريع العادي الذي يتطلب المصادقة عليه بالأغلبية العادية للنواب (أي الأغلبية البسيطة وبأغلبية ثلاثة أرباع (٣/٤) أعضاء مجلس الأمة[1]، ما عدا حالة طلب القراءة الثانية من طرف رئيس الجمهورية[2]، ومن ثم يظهر بأن إجراءات سن المعيارين متفاوتة التعقيد، مما يدعوا للقول بسمو القانون العضوي عن العادي من زاوية التحليل الإجرائي.

٢. تخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية قبل أو بعد إصدارها[3]، الأمر الذي يعني إمكانية عرض هذه القوانين على المجلس الدستوري في أي لحظة، ومهما كان تاريخ نفاذها، خاصة إذا علمنا بأن المؤسس الدستوري لم يذكر ولم يحدد الآجال التي تتم خلالها عملية الإخطار بالنسبة للقوانين العادية.

وهذا ما يجعلها غير "محصنة" وعرضة لأن تفقد قيمتها القانونية في أي وقت، على عكس القوانين العضوية التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة دون اللاحقة[4].

ب/ تمييز القانون العضوي عن التشريع العادي على أساس المعيار الموضوعي:

من هذه الزاوية،فإن السمو الموضوعي لا يبالي بالشكل الخارجي للقاعدة القانونية، بل يمثل نقطة إلتقاء ظاهرة السمو الحقيقي مع مضمون وصلب أو جوهر القاعدة ذاتها.

إذ لا يكفي القول بطول وتعقيد إجراءات وكيفيات الإعداد والتعديل للجزم بعلو القانون العضوي عن القانون العادي، بل يتعين البحث – بتمهل – عن التبرير المادي أو الموضوعي للسمو طبقا لهذا المعيار. من هذه الزاوية فإن القانون العضوي يحتل مرتبة أسمى من القانون العادي ضمن التدرج العام للمعايير القانونية.

---

[1] - راجع- المادة ١٢٠ فقرتين ٢ و٣ من دستور ١٩٩٦.

[2]– راجع- المادة ١٢٧ فقرة ٠٢ من دستور ١٩٩٦.

[3] - راجع- المادة ١٦٥ فقرة ٠١ من دستور ١٩٩٦.

[4] - راجع- المادتين ١٢٣ فقرة ٠٣ و١٦٥ فقرة ٠٢ من دستور ١٩٩٦.

- في تفصيل هذه المسألة راجع - أوصيف سعيد، المرجع السابق، ص ٣٥- ٣٦.

- راجع كذلك- جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

ومرجع ذلك يتعلق باتصال موضوعاته بصلب أحكام الدستور، فهو لا يعالج مواضيع قانونية عادية، ولكنه- بالعكس- ينظم مواضيع دستورية حقيقية تامة وكاملة، كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة.

وعليه، فمن الناحية الموضوعية يعتبر أرقى درجة من القانون العادي، هذا الأخير الذي ينظم –عادة- مواضيع "أقل خطورة" من تلك التي يعالجها الدستور أو القانون العضوي.

٣/ تصنيف القانون العضوي بالموازاة مع النصوص التنظيمية:

من الواضح أن القانون العضوي يوجد في مرتبة أسمى بكثير من تلك التي توجد فيها النصوص التنظيمية، وهذا التمييز يظهر بجلاء عند مقارنة المعيارين السابقين على المستويين الشكلي والموضوعي.

أ/ **تمييز القانون العضوي عن النصوص التنظيمية على أساس المعيار الشكلي**:

إذا قلنا بأن القانون العضوي هو أعلى من القانون العادي بالنظر إلى المعيارين الشكلي والموضوعي، فهو أيضا- ومن باب أولى – أعلى كذلك من التشريع الفرعي أو الحكومي لاسيما الأوامر الرئاسية، المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، وسائر القرارات التنظيمية العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية.

والتي- في الحقيقة- توجد في المرتبة الرابعة في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية من الأعلى إلى الأسفل، بداية من الدستور ثم القانون العضوي، ثم القانون العادي وأخيرا التشريع الحكومي كما ذكرنا.

على هذا المستوى، نلاحظ بأنه يوجد وجه وحيد لالتقاء المعيارين وذلك على مستوى المبادرة، اعتبارا أن النص التنظيمي يمثل عمل حكومي بالطبيعة، أما القانون العضوي فهو من اختصاص البرلمان، لكن على مستوى المبادرة –فكأصل عام- يمكن لرئيس الحكومة أيضا المبادرة بالقوانين العضوية في شكل مشاريع قوانين[1].

---

[1] -راجع- المادة ١٩٩ / فقرة ٠١ من دستور١٩٩٦.

وما عدا هذه الحالة، فإن القانون العضوي يتميز كثيرا عن النصوص التنظيمية، خاصة على مستوى الإجراءات التحضيرية والمناقشة والتصويت، علاوة على تمييز الهيئة المختصة بإصدار المعيارين، حيث يظهر بأن السلطة التشريعية هي أسمى – على الأقل من الناحية النظرية- عن "قرينتها" التنفيذية، اعتبارا أن الأولى تعتبر صاحبة السيادة لأنها منتخبة من قبل الشعب، على خلاف الثانية التي تكيف بأنها سلطة "مشتقة" رغم أن الرئيس منتخب من قبل الشعب كذلك.

ب/ تمييز القانون العضوي عن النصوص التنظيمية على أساس المعيار الموضوعي:

القانون العضوي يعد الأساس الثاني الذي يقوم عليه النظام القانوني العام في الدولة، ومن ثم فإن جميع المعايير القانونية الذانية يجب أن تخضع وتنسجم وتتوافق معه وأن لا تخالفه.

فالقواعد التي تحدد تنظيم السلطات العامة في الدولة والعلاقات "المتفاعلة" فيما بينها، وتحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وحريات، يجب أن يكون لها الصدارة والعلو عن باقي القواعد القانونية الأخرى، لاسيما النصوص التنظيمية.

ومن ثم فإن القانون العضوي يشمل مواضيع بالغة الأهمية بالمقارنة مع النصوص التنظيمية التي تعالج – في الغالب- مواضيع أقل أهمية، وهي ثانوية أو جزئية مقارنة بتلك التي يتناولها القانون العضوي.

في النهاية، لا يسعنا إلا أن نقول بأن القانون العضوي- وإن عرف بمثابة قانون لطائفة من المجالات وليس لطائفة من القوانين- فإنه يبقى قانون مستقل وقائم بذاته، بمجالاته، وإجراءاته على سبيل الحصر والتحديد[1].

---

[1] - راجع – غزلان سليمة، المرجع السابق، ص٥١.

الفرع الثاني - مكانة التشريعات البرلمانية العادية في النظام القانوني الجزائري
La Loi Ordinaire

علاوة على التشريعات السامية، يتولى البرلمان إصدار صنف آخر من المعايير القانونية يطلق عليها التشريعات العادية، هذه الأخيرة- وبالرغم من قدمها وتضخم المفاهيم التي أعطيت لها من الناحية النظرية – إلا أن تحديد عناصرها الرئيسية بدقة ما زال يمثل أمرا مستعسرا بالنسبة للفقه المعاصر.

الفقرة الأولى - ماهية التشريع العادي

إن تحديد التصنيف النهائي للمعايير القانونية في الدولة، يقودنا- مرة أخرى- للرجوع إلى "نظرية التدرج" أو" عملية التوالد القانوني " التي قال بها الفقيه النمساوي "**هانز كلسن**"، والتي مفادها أن الإختلاف والتدرج في تحديد التصنيف المعياري، إنما يرجع إلى أهمية ومصدر كل معيار قانوني على حدى، ومدى تأثيره في كل الرزنامة القانونية بشكل عام.

وعليه، فإن وجود التشريع العادي في قمة السلم الهرمي للقوانين، مباشرة بعد القواعد الدستورية وكذا القواعد التشريعية السامية، إنما يدل على سمو أبعاده النظرية قبل كل شيء.

ولكن، رغم "الجاذبية" التي يتمتع بها هذا المعيار القانوني، ورغم كثرة استخدامه من الناحية العملية، إلا أن الفقهاء مازالوا يجدون صعوبات كبيرة في تحديد تعريف جامع ومانع له، بسبب شساعة المجالات المخولة له من جهة، وكذا الحركية الكبيرة التي يتمتع بها[1].

فبالرجوع إلى القواميس القانونية، نلاحظ بأنها تعرف التشريع العادي على النحو التالي :" يمثل مجموعة من القواعد القانونية المدونة الصادرة عن السلطة التشريعية أي البرلمان"[2] .

---

(1) –Voir – Carbonnier (J) « flexible droit – texte pour une sociologie du droit sans rigueur, 4ème édition, LGDJ, Paris 1979, P125.

(2) –Voir – lexique des termes juridiques, Dalloz ; 3ème édition, Paris 1974, P192.

لكن هذا التعريف التقليدي لم يكن مقبولا من قبل بعض الفقهاء، لاسيما بالنسبة للفقيه الفرنسي " **جون ريفيروا** "Rivero (J) ، الذي اعتبره عام جدا ويهمل تماما الجانب المادي والموضوعي للتشريع العادي[1].

وعلى نقيض ذلك، يعتبر جانب آخر من الفقه بأن تحديد مجالات تدخل التشريع العادي يمثل أمرا مستحيلا ، ولذلك يتعين التركيز فقط على المعيار الشكلي في التعريف دون أي شيء آخر، اعتبارا – على حد تعبير العميد "**كاري ذي مالبـ ـرغ**"- Carré de Malberg ، "إن مجال القانون يمتد إلى ما لا نهاية"

La Matière de la loi s'étend à l'infini. [2]

أما بالنسبة للعميد "**موريس دوفرجيه**" Duverger (M)، فقد ذهب في هذا الاتجاه أيضا،معتبرا أن التشريع العادي يعرف فقط انطلاقا من الجهاز الذي يقوم بتحضيره وسنه. وهكذا فإنه يمثل مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان طبقا للإجراءات التشريعية المحددة في الدستور، بغض النظر عن مضمونه أو موضوعاته[3] .

لكن جل هذه التعاريف، هي منتقدة لإهمالها- تماما- التأكيد على فحوى ومحتوى التشريع العادي، أي إغفال الجانب المادي أو الموضوعي للدراسة.

ربما قد تكون صالحة – هذه التعاريف- ومقبولة طبقا للدساتير الفرنسية التي سبقت دستور ١٩٥٨، حيث لم يكن هناك أي مجال لتحديد وتقييد سلطة البرلمان في التشريع ، حيث كان يشرع في جميع المجالات بدون أي تحديد مباشر لإختصاصه. في هذه الحالة فقط يمكننا أن نكتفي بالمعيار الشكلي في تعريف التشريع العادي دون غيره، لأن المعيار المادي أو الموضوعي سوف يكون عديم الفائدة من الناحية النظرية.

---

[1] –Voir- Rivero (J), Les libertés publiques, T1, Les droits de l'homme, PUF ; 3ème édition, Paris ,1981, P148

[2] - Cité par – Chapus (J), «de la soumission au droit des règlement autonomes», Dalloz, Paris , 1960, P 119.

إن تبني المعيار العضوي بمفرده في تحديد مدلول القانون يؤدي إلى توسيع وتمديد نطاقه، لأنه يوحي بإصباغ هذا التكييف على كل الوثائق الصادرة عن البرلمان بدون تقييد ذلك بمجالات معينة ومحددة.

- في تفصيل هذه المسألة راجع- عادل عمر شريف، "قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر" رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١١١-١١٢-١١٣.

[3] – Voir – Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, P127.

لكن الأمور قد تغيرت اليوم- سواء بالنسبة للنظام الفرنسي أو حتى بالنسبة للنظام الجزائري- حيث توخت الدساتير التقليص من سيطرة البرلمان على الاختصاص التشريعي، عن طريق تحديد مجالات تدخله على سبيل الحصر.

ومن ثم، يتعين الرجوع إلى المعيار المادي أو الموضوعي لتأكيده ضمن التعريف التقليدي إلى جانب المعيار الشكلي، من أجل إبراز المفارقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي، طالما أن اختصاص التشريع قد أصبحت تتقاسمه السلطتين التشريعية والتنفيذية معا، مما يدعوا إلى إبراز حدود المجالين على مستوى التعريف قبل كل شيء.

ومن هذا المنطق يمكننا أن نقدم التعريف التالي للتشريع العادي :

"يمثل مجموعة من القواعد القانونية العامة، المجردة والملزمة الصادرة عن البرلمان طبقا للإجراءات التشريعية المألوفة، في حدود الاختصاصات المخولة له في الدستور[1].

وفي هذا السياق قد تختلط علينا بعض المفاهيم، اعتبارا أن اصطلاح التشريع - في حد ذاته- يحمل معاني متعددة ، فقد يراد به القانون La loi - وهو المعنى الضيق لهذه الكلمة-[2] وقد نقصد به القاعدة أو مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، كل ذلك يختلف عن اصطلاح القانون بالمعنى العام Le droit، باعتباره مجموعة القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد في المجتمع[3].

---

[1]- حول هذه المسألة: راجع- أحمد فؤاد حامد عيسى،" نظرية الدولة في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالتشريع في الفقه الوضعي الدستوري" ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص٢٢٦.

-Voir également – Raymond Guillien et Jean Vincent, op.cit P 326.

Voir aussi – Paul Louis –Lucas, la loi, Dalloz, Paris 1964 ; P 197.

-Voir aussi – Cotteret (J.M), le pouvoir législatif en France, thèse, LGDJ ; Paris,1992, P 96 et S.

-Voir aussi Soubeyrol (J) la définition de la loi et la constitution de 1958, in « AJDA », N°1, Paris 1960, P123.

-Voir aussi – Stillmunkes (P), la classification des actes ayant force de loi en droit public Français, in « RDP», N° 01, Paris 1964, P261.

-Voir aussi – Fabre (M.H) « la loi expression de la souveraineté», in « RDP», N°2, Paris, 1979, P341.

-Voir aussi- Batailler (F), « le conseil d'Etat, juge constitutionnel », LGDJ, Paris 1966, P485.

[2]– راجع – عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص ١٤٨.

[3] - راجع- د. محمد حسين منصور ود. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ١٤١.

ومن ثم – وعلى حد تعبير الدكتور "**سمير تناغوا**"- فإن إطلاق إسم القانون على التشريع هو من قبيل إطلاق اسم الكل على الجزء[1].

ومن جهة أخرى، فإن البرلمان مختص بإصدار عدة معايير تشريعية متباينة ومتفاوتة في درجة الترتيب المعياري، ولهذا يتعين علينا التمييز بينها-بدقة- على مستوى التسميات التي نطلقها عليها، ولهذا الغرض فضلنا تسمية النصوص القانونية التي يصدرها البرلمان بالمعيار التشريعي - كأصل عام - وكذا التمييز بين التشريعات السامية والتشريعات العادية، اعتبارا أن الأولى تشمل النصوص "التشريعية - الإستفتائية" أو "التشريعية - الدستورية" وهي تمثل الإستثناء، وما عدا ذلك فإنه يدخل في زمرة التشريعات العادية.

وعليه ننوه- مرة أخرى- بأن إطلاق اصطلاح التشريع العادي عن كل ما يصدر عن البرلمان من نصوص هو أمر نسبي جدا ومنتقد، لأنه يهمل جانب أساسي في الدراسة وهو المجال الذي تحتله التشريعات السامية، اعتبارا أنها تمثل نصوصا تشريعية لكنها "غير طبيعية وغير عادية"، لأنها تتمتع ببعض خصائص القواعد الدستورية، سواء من حيث الشكل (القوانين الإستفتائية) أو من حيث المضمون (القوانين العضوية)، من ثم فإن تعميم إصطلاح التشريع العادي عليها أيضا، هو استخلاص خاطئ ومنتقد ومرفوض على الإطلاق.

الفقرة الثانية - مبدأ تدرج التشريع العادي داخل المعيار التشريعي

إذا أردنا- فعلا- أن نقدم دراسة قانونية شاملة ودقيقة، علينا- قبل كل شيء- تحديد الترتيب الكلاسيكي لجل المعايير القانونية، قبل الفصل في طبيعة العلاقات القائمة بينها، لكن في مسألة الحال فإن الأمر لا يتوف عند حد التدرج الهرمي التقليدي، بل يتعلق أيضا بوجود تدرج آخر فرعي موازي للتدرج التقليدي، وهكذا نكون أمام تدرج مزدوج "**Double hiérarchie**" على مستوى المعيار القانوني الواحد، وهذا هو الحال بالنسبة للتشريع العادي وحتى بالنسبة للأوامر كما سوف نراه لاحقا.

---

[1] - راجع- د. سمير تناغوا، المرجع السابق، ص٣٠٩.

ولهذا الغرض، ميزنا في سياق الدراسة السابقة بين التشريعات السامية والتشريع العادي، وعند هذه النقطة بالذات تنتهي "معركة" البحث المعياري التشريعي بالنسبة لصنف كبير من الفقه.

أما بالنسبة لنا ، فإن هذه النقطة تمثل "نهاية- البداية"، ذلك لأن التشريع العادي – باعتباره جزء فرعي من تدرج المعيار التشريعي- قد تمكن من إحتلال مجالات متباينة ومن "انتحال" أشكال مختلفة متميزة تماما في قوتها القانونية، مما يدعوا إلى ضرورة تمييزها عن بعضها البعض، وترتيبها بشكل فرعي بالموازاة مع الترتيب الأكاديمي المقدم للمعايير القانونية بصفة عامة.

ومن ثم نلاحظ بوجود "تدرج مزدوج"- كما ذكرنا سابقا- أحدهما عمودي أي على مستوى التدرج العام التقليدي، والآخر أفقي أي على مستوى التدرج الفرعي الموجود على مستوى نفس المعيار القانوني ألا وهو التشريع العادي.

ومهما يكن من أمر، فإن الدراسة الآتية، سوف تسمح بالتعرف على الأوجه المختلفة للتشريع العادي، كمحاولة نظرية لإبراز مظاهر نمو المعيار القانوني في بلادنا منذ الإستقلال، بعد"الكسوف الطويل" الذي أصابه من الناحيتين النظرية والقانونية.

ويتعلق الأمر، بأربعة أشكال معيارية قانونية، مرتبة من الأعلى إلى الأسفل حسب قوتها القانونية على النحو التالي :

١- المخطط.

٢- القانون الإطار والقانون التوجيهي.

٣- التقنين.

٤- القانون العادي البسيط.

أولا: المخطط "Le Plan "

خلال الحقبة الإشتراكية نلاحظ إنتاج صنف متميز من النصوص القانونية يطلق عليها "المخططات"، ويتعلق الأمر بالمخطط الرباعي الأول والثاني[1]، وكذلك المخطط الخماسي الأول والثاني[2]، كل هذه الوثائق تمثل مظهرا آخر للتقليد الإشتراكي في الجزائر[3] .

١/ تعريف المخطط :

مازالت المخططات يعتريها بعض الغموض والإبهام في مجال تحديد تكييفها القانوني، خاصة إذا علمنا أنها تمثل "ضرورة تقنية أكثر منها قانونية"[4].

وهذه المسألة تقودنا – مرة أخرى- إلى المبدأ العام الذي يحكم التصنيف المعياري، والذي مفاده أن قوة المعيار القانوني تقاس على مكانة الجهاز الذي يتولى إصداره.

فيما يتعلق بالمخطط، نلاحظ بأنه يحمل "طبيعة قانونية مختلطة"، فمن جهة يمثل وثيقة تشريعية صادرة عن البرلمان، ومن جهة أخرى – وعلى خلاف سائر التشريعات العادية الأخرى-فإن تحضيره وإعداده هو من اختصاص الجهاز الحكومي بشكل أساسي.

أ/ المخطط هو وثيقة تشريعية : في الواقع، فإن تدخل المشرع لإقرار المخططات إنما يتأسس على تبرير مزدوج، أحدهما منطقي لأنه يشرك ممثلي الشعب في المصادقة

---

(1)- بالنسبة للمخططين الرباعيين الأول والثاني، فقد تم إصدارهما في شكل أوامر، مع أن الأصل أن يتم إصدار المخططات في شكل قوانين عادية، وذلك راجع لغياب البرلمان في تلك الحقبة.

- أنظر- أمر ٧٠-١٠ المؤرخ في ٢٠ يناير ١٩٧٠، والمتضمن المخطط الرباعي الأول (١٩٧٠-١٩٧٣).

- أنظر كذلك- أمر رقم ٧٤-٦٨ المؤرخ في ٢٤ يونيو ١٩٧٤، والمتضمن المخطط الرباعي الثاني (١٩٧٤-١٩٧٧).

(2) -أنظر – القانون رقم ٨٠-١١ المؤرخ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٠، والمتضمن المخطط الخماسي الأول (١٩٨٠-١٩٨٤).

-أنظر كذلك- القانون رقم ٨٤-٢٢ المؤرخ في ٢٤ ديسمبر ١٩٨٤، والمتضمن المخطط الخماسي الثاني (١٩٨٥-١٩٨٩).

(3) - Voir– Mihoubi (A), la planification Algérienne avec référence à l'expérience soviétique, mémoire de D.E.S en sciences économiques, université d'Alger, 1976.

(4) -voir- Bourdoncle (R), Le régime juridique de la planification Française, Ed Sirey, Paris, 1958, P33.

- Voir également- Bettelheim (CH), planification et croissance accélérée, Ed Maspéro, Paris, 1975, P7.

على وثيقة أساسية بالنسبة للوطن أولا وهي المخطط. أما التبرير الثاني فهو يستند على ضرورة عملية لأن البرلمان هو الجهاز الوحيد المختص بالمصادقة على النفقات الأساسية لإنجاز المخطط[1]، وهذا ما يسمح لنا بالقول – على حد تعبير العميد "**جون ريفيرو**" Rivero (j) - بأن: "المخطط يمثل عملا تشريعيا بالطبيعة"[2].

لكن في المقابل، نلاحظ بأن البرلمان لا يشارك في إعداد المخطط لأنه محضر مسبقا من طرف الجهاز الحكومي، ومن هذه الزاوية يظهر بأنه يشكل عمل حكومي أكثر منه تشريعي .

ب/ المخطط هو عمل حكومي : على المستوى الإجرائي، نلاحظ بأن المخطط هو عمل حكومي بالطبيعة أيضا، لأن تحضيره وإعداده يتم من طرف الأجهزة التابعة للحكومة وليس للبرلمان، لاسيما لجان التخطيط، مكاتب الدراسات، الأجهزة الإدارية المختلفة، المركز الوطني للإحصائيات، الوزارات المعنية، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ... إلخ[3].

أكثر من ذلك، فإن مختلف الأجهزة المشاركة تقدم اقتراحات متباينة بشأن مضمون وأهداف المخطط، لكن الشكل النهائي له هو ذلك الذي ترسمه الحكومة بصفة منفردة، اعتبارا أنها المسؤول الأول والأخير عن تنفيذ المخطط[4].

٢- تحديد التصنيف المعياري للمخطط :

التحليل السابق يكشف لنا -في الأخير- بأن "المخطط يمثل تشريع عادي غير عادي " أو بالأحرى تشريع عادي مختلط، لكن تصنيفه المعياري النهائي ظل – لحقبة طويلة- يمثل نقطة " مظلمة" بالنسبة للفقهاء المختصين.

---

(1) –Voir –Michel Miaille, Les moyens administratifs d’exécution du plan,, thèse de Doctorat en droit, Université de Montpellier, 1969, P24.
(2) –Voir- Rivero (J), vers un statut juridique du plan, in droit social, Paris, 1949, P5.
(3) –Voir –Benbelkacem (F), Les structures organiques de la planification, Mémoire de DES en droit public, Université d’Alger, 1973.
(4) –Voir- Michel Miaille, op.cit, P29.
- Voir également – Tinbergen (J), la planification, Ed Hachette, Paris, 1967, P10.

أما بالنسبة لنا – وفيما يتعلق بحالة الجزائر- فإننا نظن بأن تحديد مرتبة المخطط ضمن قائمة المعايير القانونية في بلادنا، مرهون بتحديد نقطة التقاء عناصره الرئيسية.

أ/ من الناحية العضوية :

نلاحظ بأن نفس الجهاز المختص بسن المخطط، هو مختص كذلك بسن سائر التشريعات العادية الأخرى، وهذا الجهاز هو مشخص في السلطة التشريعية. ولهذا فمن هذه الزاوية، لا شيء أصبح يميز المخطط عن التقنين أو عن سائر القوانين العادية الكلاسيكية، مما يعني عدم الجدوى من إعتماد هذا المعيار في تمييز التشريعات العادية.

ب/ أما من الناحية الإجرائية :

فنلاحظ بأنها تمثل "مفترق الطرق" بالنسبة للتشريعات العادية، ذلك لأن المخطط يظهر كمعيار تشريعي جامد "une norme législative rigide"، لأنه يخضع في إعداده وتحضيره والمصادقة عليه لإجراءات طويلة ومعقدة، مقارنة بتلك المتعلقة بسائر التشريعات العادية الأخرى، رغم أن الصياغة الدستورية لا توحي بأي شكل إلى هذا الاستخلاص[1].

والدليل على ذلك، مشاركة البلديات والولايات والوزارات المعنية وكذا الأجهزة الإدارية المختلفة، وكذا فتح فضاءات لاستشارة القاعدة الشعبية حول مشروع المخطط، كل ذلك من أجل تحقيق أكبر قدر من الإجماع حوله[2].

---

[1] - بدليل أن المادة ١٥١ من دستور ١٩٧٦ مثلا، تعالج وتشمل وتحيط بالمجالات المخولة لكل معيار تشريعي عادي على حدى، لكن صياغة المادة ذاتها لا تظهر هذا التمييز، لأن تحديد وترتيب المجالات التي يشملها القانون قد تم بشكل موضوعي وليس بشكل معياري، بدليل أن التنصيص على المخطط جاء ضمن الفقرة ١٥ منها، أي بعد التنصيص على المجالات والمواضيع المنظمة عن طريق التقنين والقانون العادي التقليدي، وهذا التأخر في المعالجة لا يوحي فعلا بالمكانة الحقيقة التي يحتلها المخطط، والذي نعتبره أسمى التشريعات العادية على الإطلاق.

[2] –Voir – Habiba Bouchahda, La participation des collectivités locales au processus de planification, Mémoire de D.E.S en droit public, université d’Alger 1977, P17-30.

ج/ من الناحية المادية أو الموضوعية :

نلاحظ بأن المخطط يقترب كثيرا من مدلول المواثيق الوطنية، بالرغم من التباين الواضح بين الوثيقتين، لاسيما من الناحية الشكلية أو الإجرائية، لكنهما يلتقيان على مستوى التحليل الموضوعي، باعتبار أن كلا الوثيقتين تمثلان "نصوص حوصلة ونصوص برامج des textes bilan et de programme"، كلاهما يعبران عن النتائج المتوصل إليها من خلال التجارب السابقة، كما يقدمان معا البرنامج المزمع تحقيقه مستقبلا[1].

مع أن المواثيق الوطنية تعتبر أوسع مجالا من المخطط، لأنها تحدد- في آن واحد- البرامج الإيديولوجية والسياسية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، أما بالنسبة للمخطط فإنه موجه لمعالجة ثلاثة أقطاب رئيسية وهي المجال الاقتصادي، الاجتماعي والثقافي، ومن ثم يخرج من دائرته المجالين الإيديولوجي والسياسي[2] .

وهكذا يظهر بأن المخطط هو جزء لا يتجزأ من "الوثيقة الأم" أي الميثاق الوطني، والدليل على ذلك الإشارة إليه دائما ضمن التأشيرات الخاصة بالمخططات.

من هذه الزاوية، نرى بأن المخطط – باعتباره تشريع عادي- يسمو على أقرانه، نظرا لأهمية المواضيع التي يعالجها وضخامة المجالات الموجه إليها، ثم إن افتتاحه عن طريق "ديباجة" يجعلنا نفكر في تصنيف هذا المعيار ضمن طائفة المعايير القانونية الأساسية بالطبيعة.

في الأخير، نستخلص بأن المخطط يمثل أسمى تشريع عادي على الإطلاق، وإن إغفال الفقه إبراز هذه المفارقة، عن طريق إدراجه ضمن قائمة التشريعات العادية دون تمييز، إنما يمثل إنقاصا من قيمته القانونية وإغفالا لخصائصه الرئيسية و"إجحافا" لمكانته المعيارية.

---

(1) - Sur ce point voir- Massé (M), le plan ou l'anti-hasard, collection idées Gallimard, Paris, 1966, P 188 et S.
- Voir également – Myrdal (G), « planifier pour développer, de l'Etat –providence au monde- providence », les éditions ouvrières, Paris, 1960, P118.

(2) – Voir- Bettelheim (CH), problèmes théoriques et pratiques de la planification, Ed Maspéro, Paris, 1970 , P45 et S.

ثانيا - القانون الإطار والقانون التوجيهي Loi –cadre et loi d'orientation

في الواقع، فإن هذين الصنفين من القوانين العادية – ورغم كثرة استعمالهما من الناحية العلمية- إلا أنه ما زال يعتريهما نوع من الغموض سواء فيما يتعلق بتحديد مدلولهما الحقيقي أو إبراز خصائصهما الرئيسية أو إظهار تصنيفهما المعياري.

وفي هذا السياق، نشير بأن إدراجهما مع بعضهما لم يكن سهوا، بل كان نتيجة لوجود عدة عناصر مشتركة بينهما لاسيما على المستوى التقني، إلاّ أن ذلك لا يمكنه أن "يحجب" مظاهر تفوق القانون الإطار عن القانون التوجيهي على مستوى التحليل الموضوعي.

وهذا ما سوف نحاول الإحاطة به من خلال دراسة مدلول كلا منهما على حدى، قبل تحديد التصنيف المعياري لهما بالقرب من سائر التشريعات العادية الأخرى.

١/ مدلول كلا من القانون الإطار والقانون التوجيهي : وهذه النقطة تقودنا لدراسة المسألتين التاليتين :

أ- **تعريف القانون الإطار:** نقصد بالقانون الإطار ذلك الوثيقة الصادرة عن البرلمان في حدود الاختصاصات التشريعية المخولة له طبقا للدستور، وتتعلق بتنظيم مجالات واسعة جدا ومتباينة من حيث المصدر ولكنها تلتقي –في النهاية- عند هدف واحد، ولعل المثال النموذجي الذي يمكننا الاستعانة به في محل هذه الدراسة يتعلق "بقانون المالية" "la loi des Finances" ، الذي يحدد مجمل الإيرادات العامة والنفقات العامة المقدرة للسنة المقبلة والمعتمدة من قبل السلطة التشريعية.

وباختصار، فإن هذا المعيار القانوني يتميز بثلاثة خصائص رئيسية:

***/ فمن الناحية الإجرائية**:

فإنه يخضع لإجراءات طويلة ومعقدة مقارنة بتلك التي تخضع لها التشريعات العادية كأصل عام، فهو يبدأ

في شكل مشروع حكومي وينتهي في شكل نص قانوني، أي أن المبادرة هي مخولة للسلطة التنفيذية-لكونها المسؤولة عن التنفيذ فيما بعد، وكذا لحيازتها للإمكانيات

اللازمة للتقدير الدقيق للميزانية- أما المصادقة النهائية للمشروع فهي مرهونة بإرادة السلطة التشريعية[1].

[1] - Voir – Pierre Lequet, « le budget de l'Etat : préparation, exécution, contrôle», imprimerie Biolec, Nancy, 1982, P53.

***/أما من الناحية الموضوعية:**

فإن قانون المالية لا يمثل انعكاس لدور الدولة في النشاط الاقتصادي فحسب، بل يمثل دورة مستمرة، يتداخل فيها كل من الماضي والحاضر والمستقبل على مدار السنة المالية، وهذا الاستمرار والتداخل هو من أبرز سمات عملية الميزانية، ولذلك كان استخدام لفظ "دورة الميزانية" تأكيدا لهذه الخاصية. من هذه الزاوية يمكننا أن نستخلص – بنوع من التحفظ- بإمكانية إدراج قانون المالية ضمن قائمة النصوص السامية، التي توصف بكونها نصوص موصلة ونصوص برامج[1].

***/أما من الناحية المعيارية:**

فيظهر قانون المالية – القانون الإطار- كمعيار واسع جدا من حيث المحتوى، بسبب طابعه الشمولي في مواجهة ضخامة الموضوعات التي يعالجها. فهو يحدد العناصر الرئيسية المتعلقة بنفقات وإيرادات الدولة بشكل عام، ولكن تنفيذ ذلك يحتاج إلى إنتاج وافر للمعايير القانونية التنفيذية، وهذا ما يوحي لنا بقوة ومكانة هذا المعيار انطلاقا من تضخم النصوص القانونية المرتبطة به، وكذا الحركية الكبيرة التي تتميز بها أجهزة الشخص المعنوي العام عند إعداد وتنفيذ هذه الوثيقة[2].

وهكذا، يتجلى أكثر المعنى المراد من اعتبار قانون المالية بمثابة القانون الإطار، فهو يعد بمثابة المصدر La Source، الذي تستمد منه النصوص القانونية الأخرى مرجعيتها ومدلولها وأهدافها.

ومن ثم، فإن العلاقة بينهما هي علاقة تبعية وليست علاقة تكامل، بمعنى أن هذه النصوص موجهة لتنفيذ قواعد الميزانية بشكل دقيق، ولا تملك سلطة إحداث تفصيلات أخرى غريبة عن الجوهر، كفرض إيرادات جديدة أو تحديد نفقات جديدة.

---

[1] - وهذا ما عبرت عنه المادة الأولى من القانون رقم ٨٤-١٧ المؤرخ في ٧ جويلية ١٩٨٤ المعدل والمتمم المتعلق بقوانين المالية (جريدة رسمية رقم ٢٨، الصادرة بتاريخ ١٠ جويلية ١٩٨٤)، التي تقضي بأنه: " تحدد قوانين المالية في إطار التوازنات العامة المسطرة في مخططات التنمية الإقتصادية والإجتماعية المتعددة السنوات والسنوية طبيعة الموارد والأعباء المالية للدولة ومبلغها وتخصصها ".

- في تفصيل هذه المسألة – راجع- كسير سليم، المرجع السابق، ص ٢ وما بعدها.

[2] –Voir- Jean Charpentier, les lois cadres et la fonction gouvernementale, in RDP, N°2, Paris, 1958, P223-224.

ب- تعريف القانون التوجيهي : مبدئيا، نشير بأن سن هذا الصنف من التشريعات يستهدف –عادة- إحداث إصلاح معين في الدولة، إذ أن الغرض من ذلك هو محاولة السلطة التشريعية تأطير مجال معين بالشكل الكافي، من أجل ضمان مسايرته للبرنامج الوطني.

وهذا المسعى لا يمكنه أن يتأتى بإصدار نصوص قانونية لتنفيذ مبادئ الدستور مباشرة، لأن ذلك قد يؤدي إلى تضارب في التأويل بسبب عمومية النص أحيانا وغموضه أحيانا أخرى.

ولهذا يتعين إصدار وثائق قانونية أخرى تلي الدستور، من أجل إعطاء مرونة أكبر لمبادئه المركزة، قبل توجيه المبادرة إلى الأجهزة المختصة من أجل تنفيذ هذه البرامج بمقتضى المعايير القانونية التي "تنتجها".

ومن ثم، فإن هذه الوثائق لا تمثل نصوص تنفيذية بالنسبة للدستور، بل تشكل مجرد تفصيلات موضوعية بالنسبة له، لأنها تحتاج -في النهاية- إلى نصوص قانونية أخرى لتنفيذ أحكامها.

وهكذا نقصد بالقانون التوجيهي ذلك الوثيقة الصادرة عن البرلمان، في حدود الاختصاصات التشريعية المخولة له طبقا للدستور، وتتعلق بتنظيم مجالات واسعة بمقتضى قواعد تأطيرية وتوجيهية تعدها الدولة من أجل إحداث إصلاح معين.

ومن ثم، فإن ما يميز القانون التوجيهي عن سائر التشريعات العادية الأخرى، هو كونه مسنون في شكل "مبادئ توجيهية" **des Principes Directives**، فهو لا يحوي قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق مباشرة، بل يمثل وثيقة واسعة جدا من حيث المحتوى والمضمون، ولهذا فإن المرور إلى مجال تطبيقها يحتاج إلى عمل مكثف على المستوى المعياري، من أجل تحليل وتفصيل هذه المبادئ العامة "المركزة " Principes généraux concentrés في شكل نصوص قانونية بسيطة أخرى، وأخيرا محاولة وضع كل هذه الرزنامة من النصوص موضع التنفيذ عن طريق تدخل المعايير التنظيمية، وهذا الأمر لا نجده – عادة – بالنسبة للتشريعات العادية الأخرى، التي تكون قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها.

وخير مثال يمكننا أن نستعين به في محل هذه الدراسة نذكر **قانون رقم ٨٨-٠١ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٨ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية[1].**

فبالرغم من اعتباره يشكل تشريعا عاديا، إلاّ أن تنفيذه لم يتم طبقا للقواعد المألوفة، أي بالاستعانة بالمعايير التنظيمية مباشرة، بل أن تركيز مبادئه دعت إلى ضرورة تحليلها وتفصيلها بمقتضى قوانين أخرى، قبل المرور إلى الجانب التنفيذي[2].

ومن جملة هذه القوانين نذكر:

قانون رقم ٨٨-٠٢ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٨ المتعلق بالتخطيط.

وكذلك قانون رقم ٨٨-٠٣ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٨، المتعلق بصناديق المساهمة.

وكذلك قانون رقم ٨٨-٠٤ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٨ يعدل ويتمم الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، والمتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وكذلك قانون رقم ٨٨-٢٥ المؤرخ في ١٢ يناير ١٩٨٨ والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية.

وكذلك قانون رقم ٩٠-١٠ المؤرخ ي ١٤ أبريل ١٩٩٠ المتعلق بالنقد والقرض.

٢- تحديد التصنيف المعياري لكلا من القانون الإطار والقانون التوجيهي :

نشير بأن كلا من القانون الإطار والقانون التوجيهي يمثلان- قبل كل شيء- تشريعات عادية، ولهذا فإن تصنيفهما المعياري الرئيسي يدعوا للقول بأنهما يحتلان المركز الثاني في الترتيب العام للمعايير القانونية، مباشرة بعد الدستور.

---

[1] - جريدة رسمية رقم ٠٢ ، الصادرة بتاريخ ١٣ يناير ١٩٨٨.

[2] – راجع – تشريع الإصلاحات الإقتصادية، الصادر عن الأمانة العامة للحكومة، مديرية الجرائد الرسمية، الجزائر، أبريل ١٩٩٠.

- حول هذه المسألة: راجع – بن زيادة أم السعد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي ٨٨-٠١، مذكرة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

-Voir également – Recueil de textes relatifs à l'entreprise publique économique, centre de documentation et de recherches administratives (C.D.R.A), Alger, 1989.

لكن على مستوى تصنيف المعايير التي "ينتجها" البرلمان، فإنهما يندرجان ضمن قائمة التشريعات العادية، مما يدل بأنهما يحتلان المركز الثاني أيضا على هذا المستوى، بتصنيفهما في مرتبة تلي التشريعات البرلمانية السامية، أي مباشرة بعد القوانين الإستفتائية والقوانين العضوية.

وأخيرا، على مستوى الدرجة الثانية من التشريعات البرلمانية، يبقى علينا بحث تصنيف هاتين المعيارين بالموازاة مع سائر التشريعات العادية الأخرى، أي مقارنتها بالمخطط، التقنين والقانون العادي البسيط.

أ/ تحديد التصنيف المعياري للقانون الإطار :

نشير بأن القانون الإطار يمثل نوع من الوثائق التي تكيف بأنها نصوص حوصلة ونصوص برامج – وقانون المالية خير مثال على ذلك- وهكذا فإنه يتشابه مع المخطط من زاوية التحليل التقني، اعتبارا أن كلاهما يحتاج إلى "إنتاج" وافر للمعايير القانونية، من أجل تنفيذ أحكامه على الصعيد العملي.

لكن من منظور الأبعاد الغائية لكلا المعيارين – وذلك يدخل في إطار التحليل الموضوعي- يظهر بأن المخطط أسمى من القانون الإطار، اعتبارا أن قانون المالية مثلا- وهو المعيار النموذجي للقانون الإطار- محدد تطبيقه لسنة مالية واحدة على أكثر تقدير، بخلاف المخطط الذي يظهر كأقوى التشريعات العادية من حيث الامتداد الزمني المقرر للتطبيق، فهو يظل ساري المفعول لمدة أربع سنوات أو خمس سنوات - بتقدير التجربة الجزائرية- لأنه مرتبط بالآفاق المستقبلية المرحلية.

ولكن في المقابل، يظهر قانون المالية كمعيار تشريعي سامي جدا، مقارنة بالقانون التوجيهي أو التقنين أو القانون العادي البسيط ، بدليل أنه يشكل المعيار البرلماني الوحيد الذي قيد المؤسس الدستوري إرادة البرلمان في المصادقة عليه بمدة زمنية محددة وهي مدة ٧٥ يوما من تاريخ إيداعه، فإن لم يحصل ذلك يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر[1] .

---

[1] -راجع- المادة ١٢٠/ فقرتين ٧ و٨ من دستور ١٩٩٦.

كما يظهر هذا التفوق أيضا من زاوية التحليل الإجرائي، ذلك أن دقة وتعقيد إجراءات إعداد وإقرار قانون المالية، بشكل لا نظير له بالنسبة لسائر التشريعات العادية الأخرى يوحي بأنه يشكل "تشريع عادي من صنف خاص".

أما من المنظور الموضوعي فإنه يسمو عن القانون التوجيهي، فبالرغم من اشتراكهما من حيث معالجة مواضيع واسعة جدا – فإن قانون الإطار المشخص في قانون المالية، يظهر كأكثر امتداد من نظيره التوجيهي، لأنه يشمل مواضيع واسعة من حيث التعداد ومن حيث المجالات، بخلاف القانون التوجيهي الذي يحيط بمواضيع واسعة من حيث التعداد، لكنها تقترن بمجال واحد. وهذه المفارقة الموضوعية هي التي تميز قانون المالية عن التقنين والتشريع العادي البسيط أيضا، وهكذا يظهر بأن القانون الإطار يحتل المركز الثاني بعد المخطط ضمن الترتيب الفرعي للتشريعات العادية.

ب/ تحديد التصنيف المعياري للقانون التوجيهي: على مستوى ترتيب المعايير المشكلة للتشريعات البرلمانية العادية، نلاحظ بأن القانون التوجيهي يأتي في مرتبة ثالثة بعد المخطط والقانون الإطار على النحو المبين سابقا.

وهو بذلك يسمو عن التقنين، اعتبارا أن هذا الأخير لا يمثل سوى مجرد تقنية قانونية، تتعلق بتجميع جملة من التشريعات العادية البسيطة ضمن مجلد واحد، ومن ثم فإن دوره هنا هو مجرد كاشف لهذه النصوص وليس منشئ لها.

بعكس القانون التوجيهي الذي لا يستمد محتواه من تشريع آخر غيره، بل أنه هو الذي ينشئ مضمون قواعده، وهو الذي يحدد الغرض المتوخى منها. ومن ثم فإن التشريعات العادية البسيطة هنا، يكون لها دورا ثانويا، ينحصر في تفصيل مضمون القانون التوجيهي، ولا يمكن أن يخرج دورها عن هذا الإطار.

ومن جهة أخرى، يسمو القانون التوجيهي عن القانون العادي البسيط بشكل واضح، اعتبارا أنه يمثل تشريعا عاديا من حيث الشكل، لكن "تركيز" قواعده قد دعى إلى ضرورة تفصيل إرادة المشرع ضمن نصوص تشريعية أخرى، وهكذا نلاحظ بأن القوانين العادية البسيطة ما هي إلاّ معايير ثانوية بالنسبة للقانون التوجيهي، لأنها تحاول تفصيل جوانبه المختلفة بشكل متفرق.

وهكذا نستنتج بأن القانون التوجيهي يلعب دور المصدر هنا، فهو الذي أوجد هذه الوثائق، وهو الذي يحدد محتواها الموضوعي.

ثالثا : التقنين Le Code

نلاحظ بأن التقنين يمثل تشريع عادي مستحدث مقارنة بالقانون العادي التقليدي، وترجع جذوره إلى التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة١٨٠٤، وكذا التقنينات الفرنسية الأخرى الصادرة خلال ذات الحقبة، وهكذا فإن نجاح هذه الوثائق هو الذي كان سببا في انتشار حركة التقنين بشكل واسع في العالم.

وعليه يظهر بأن تحديد مكانة هذا المعيار، يقتضي منا بحث مدلوله الاصطلاحي، وكذا إثارة أوجه تفوقه على القانون العادي البسيط.

١/ تعريف التقنين : مما لا شك فيه، بأن التشريع قد أصبح يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون، وذلك لما له من مزايا تجعله الوسيلة المفضلة لوضع القوانين في الوقت الحاضر.

وقد أدى ذلك، إلى "تضخم" التشريعات في فروع القانون المختلفة، الأمر الذي استحال معه الإلمام والإحاطة بها جميعا، وهذه النتيجة الأخيرة هي التي كانت الدافع للبحث عن السبل الملائمة لتجميع جل القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون، وإصدارها في متن تشريع موحد، وهذا ما نطلق عليه اليوم إسم التقنين.

فالتقنين هو تجميع القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون في كتاب واحد، بعد أن تبوب وتنسق ويرفع ما قد يكون بينها من تضارب وتعارض، وتقوم السلطة التشريعية المختصة بإصداره في شكل تشريع[1]، وكما يطلق لفظ التقنين على عملية تجميع القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون، فإنه يستخدم كذلك للتعبير عن التشريع ذاته والذي يصدر حاويا لهذا التجميع[2].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع-، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

-راجع كذلك-د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية – نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٧٨.

[2] -راجع- د. سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص٣٦٤.

ويظهر مما سبق،بأن التقنين لا يختلف عن أي تشريع عادي إلاّ من حيث سعة نطاقه، فله كل ما للتشريع من مزايا، مضاف إليها أنه يجمع كل فئة واحدة من القواعد الخاصة بفرع معين من فروع القانون، ولهذا يقال "التقنين المدني"و "التقنين التجاري"، "وتقنين المرافعات"... إلخ[1] .

ولما كانت عملية التقنين تنحصر في تجميع القواعد أو التشريعات الخاصة بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة، فإنه يطلق علي التقنين اسم مجموعة ، فيقال مثلا " المجموعة المدنية" ويقصد بها "التقنين المدني"، ولكن مهما تعددت الاصطلاحات فإن جلها تنصرف إلى معنى واحد[2].

وفي هذا السياق فإن التقنين الذي نقصده هنا هو التجميع الذي يوضع بشكل رسمي أي في وثيقة رسمية صادرة عن المشرع، فلا يطلق اصطلاح التقنين على المحاولات الخاصة لتجميع القواعد القانونية، سواء كانت هذه المحاولات من قبل أحد أو إحدى الهيئات العلمية، أيا كانت أهميتها العلمية أو نفوذها[3].

٢/ تحديد التصنيف المعياري للتقنين : على مستوى الترتيب المعياري الداخلي، أي على مستوى لا يتعدى إطار التشريع العادي، نلاحظ بأن التقنين يحتل المركز الرابع بعد كل من المخطط، القانون الإطار والقانون التوجيهي.

وفي هذا السياق، نشير بأن الاعتماد على المعيارين العضوي والإجرائي لا جدوى منهما في محل هذه الدراسة، نظرا لتشابه الأشكال المختلفة للتشريع العادي من هذه الزاوية، باستثناء بعض المفارقات فيما يتعلق بالمخطط أو قانون المالية كما رأينا سابقا.

وعليه، فإن المعيار الموضوعي قد أصبح يمثل الفاصل النهائي في هذا الشأن، بمعنى أن التصنيف المعياري هنا، سوف يقودنا – بشكل لا يمكن تفاديه- للعودة إلى مقارنة الموضوعات التي تحتويها التشريعات العادية المختلفة.

---

(1) -راجع- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(2) -راجع- د. عصام أنور سليم، أسس الثقافة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩٠.

(3) -راجع – د. محمد حسين منصور ود. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص١٧٨.

في البداية يظهر التقنين أقل شأنا من المخطط، ليس على المستوى الشكلي أو الإجرائي فحسب، ولكن على مستوى التحليل الموضوعي للقواعد التي يحتويها كلا المعيارين.

فبالرغم من اعتبار التقنين تشريع عادي واسع جدا، نظرا للخصائل التجميعية التي يتميز بها، إلاّ أنه يظل أقل "حجما" من المخطط. وهذه النتيجة تستند إلى اعتبار التقنين يحيط بمجموعة من القوانين العادية المتفرقة "والمتناثرة"، ولكنها تلتقي عند صلب موضوع واحد، والذي يمثل عنوان التقنين، ومن ثم لا يمكن تصور تجميع قوانين متباينة تماما من حيث الموضوع أو المصدر ضمن تقنين واحد، كأن نصنف قانون المرافعات إلى جانب القانون التجاري ضمن تقنين واحد.

هذا المجال نعتبره أقل شساعة من ذلك الذي يسيطر عليه المخطط، اعتبارا أن هذا الأخير هو موجه لتنظيم مجالات متباينة وليس مجرد موضوعات متباينة كما هو الشأن بالنسبة للتقنين، فالمخطط يمثل برنامج عام لحياة الدولة على صعيد أمدي ، حيث يشمل جميع الجوانب التي تمس معركة التطور، ولهذا فهو ينظم المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، "ويفلت" من دائرته المجالين السياسي والإيديولوجي.

على خلاف التقنين الذي يمس جزء محدود جدا مقارنة بالمخطط، فمثلا التقنين التجاري يظهر كمسألة فرعية مقارنة بالمجال الاقتصادي، وهذه النتيجة الأخيرة تقودنا للقول بأن التقنين يمثل معيار أدنى مرتبة من المخطط، ولهذا يتعين تعديله بصفة مستمرة طبقا للبرامج المستحدثة التي تحتويها المخططات الجديدة، مما يدعو للقول بأن قاعدة " التوالد القانوني" قد أخذت كل أبعادها النظرية في مسألة الحال.

وفي ذات السياق، يظهر التقنين أقل قوة من القانون الإطار أو القانون التوجيهي، خاصة على مستوى المقارنة الموضوعية للقواعد.

ذلك أن المواضيع التي ينظمها التقنين، تبدوا أقل امتدادا مقارنة بتلك التي يعالجها كل من القانون الإطار أو القانون التوجيهي –على النحو الذي سبق تفصيله- مما يدل بأنه يحتل مكانة متأخرة ضمن الترتيب الفرعي للتشريعات العادية ، بعد كل من المخطط، القانون الإطار والقانون التوجيهي.

لكن في المقابل، يظهر التقنين كمعيار قانوني أسمى من القانون العادي الكلاسيكي، فهو لا يختلف عنه من زاوية التحليل الشكلي أو الإجرائي، ولكن يتميز عنه على مستوى الموضوع ، فالتقنين أو المدون يشمل على تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون، على خلاف القانون العادي البسيط الذي يتناول تنظيم مسائل محدودة إذا ما قورنت بالمسائل التي تعالجها التقنينات.

وعلى حد تعبير الدكتور "**حبيب إبراهيم الخليلي**" فإن: " التقنينات تعتبر أكثر أهمية لأنها أكثر ثباتا واستقرارا، ولا تتعرض للتعديل إلاّ في نطاق محدود"[1] .

في النهاية، نقول بأن التقنين يحتل مركزا متأخرا ضمن قائمة التشريعات العادية، بعد أن كان في بداية عهده يحتل مكان الصدارة ضمن قائمة المعايير القانونية بشكل عام، وذلك يدل بأن التصنيف المعياري لا يمثل مبدأ مستقرا على الإطلاق، بل يعبر عن ترتيب المعايير في دولة ما ولفترة ما ، ومن ثم فإن هذا التصنيف يبقى قابلا للتغيير بسبب "الإنتاج" المتجدد للمعايير القانونية، وكذا الحركية الكبيرة التي أصبحت تتمتع بها اليوم.

رابعا - القانون العادي البسيط La loi Ordinaire Simple

في خضم هذه الدراسة، سوف نحاول تحديد التصنيف المعياري للقانون العادي البسيط، وهذه المسألة سوف تقودنا لبحث مدلوله النظري- من أجل تمييزه عن سائر التشريعات العادية الأخرى- قبل التعريج عن مكانته المعيارية بالقرب من المخطط، القانون الإطار والقانون التوجيهي، وأخيرا التقنين باعتبارهم يمثلون الأبعاد النظرية للتشريع العادي.

١/ تعريف القانون العادي البسيط : في الواقع ، فإن إطلاق هذا الاصطلاح ليس من "وحي" أكاديمي ولكنه من اجتهادنا الخاص، من أجل تمييزه عن سائر أصناف التشريعات العادية الأخرى، والسبب في ذلك يرجع إلى ندرة الدراسات المتخصصة المتعلقة بموضوع "التدرج الهرمي للقوانين"، مما جعل الإجتهاد الفقهي يقف عند نقطة التصنيف المعياري الرئيسي، دون بحث التصنيف المعياري الداخلي أي بحث عملية "التوالد القانوني" على مستوى التشريع العادي وحده.

---

[1] - راجع – د. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص٩٤.

ومن جهة أخرى، فإن الفقه الراجح – لاسيما الفقه الفرنسي- يفضل المعيار العضوي أو الشكلي عن سائر المعايير النظرية الأخرى، في مجال تصنيف السلم الهرمي للقوانين، لأن "الغمور" في تحليل الجانب الموضوعي لكل معيار على حدى، سوف يدخلنا – على حد تعبيرهم – في متاهات نظرية عديمة الفائدة من الناحية القانونية.

ولهذه الأسباب كلها، فإنهم يقدمون تعريف عام جد للتشريع العادي على النحو التالي : "التشريع العادي يمثل مجموعة من القواعد المدونة الصادرة عن السلطة التشريعية أي البرلمان"[1].

وفي المقابل، فإنهم لا يفصلون في المسائل الفرعية العالقة بالتصنيف المعياري الداخلي، لأن تبني المعيار العضوي بمفرده – كما ذكرنا- وسيطرته على مثل هذه البحوث، "يغني" عن بحث التفصيلات الجزئية للمعايير القانونية، لاسيما فيما يتعلق بالقانون العادي البسيط، وهذه المسألة أضحت تمثل "نقطة مظلمة" بالنسبة للبحوث الأكاديمية المتعلقة بهذا الموضوع.

ومهما يكن من أمر، فإننا نقترح التعريف التالي، كمحاولة نظرية للاقتراب شيئا ما من القانون العادي البسيط.

"يمثل مجموعة من القواعد القانونية العامة، المجردة والملزمة، الصادرة عن البرلمان طبقا للإجراءات التشريعية العادية، ويتعلق بمواضيع تقليدية أقل امتدادا – مقارنة بتلك التي تعالجها سائر التشريعات العادية الأخرى- ولكنها تمثل عناصر فرعية أو جزئية بالنسبة لها".

٢/تحديد التصنيف المعياري للقانون العادي البسيط : مبدئيا، يمثل القانون العادي البسيط أقدم معيار تشريعي على الإطلاق، ومع ذلك فإنه يظهر كأصغر عنصر ضمن "زمرة" التشريعات العادية.

ذلك لأنه يمس مجالات محدودة جدا من حيث إمتداد موضوعاتها مقارنة بالمخطط، القانون الإطار والقانون التوجيهي والتقنين، التي تكيف بأنها معايير واسعة

---

[1] –Voir – Lexique des termes juridiques, op.cit, P 192.

جدا، "des Normes très vague"، فبالنسبة للتقنين فإنه يمثل تجميع لمجموعة من القوانين العادية البسيطة، من أجل توحيد الوثيقة القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون، فمثلا التقنين المدني نلاحظ بأنه يمثل حوصلة لجل القواعد المرتبطة به والمعبر عنها بمقتضى تشريعات فرعية، هذه الأخيرة هي التي نطلق عليها إسم القوانين العادية البسيطة، ومثال ذلك القانون رقم ٨٨-١٤ المؤرخ في ٠٣ مايو ١٩٨٨، المتعلق بإثبات العقود، فهو مدون بمقتضى المواد ٣٢٤ و٣٢٤ مكرر١/٢/٣/٤/٥/٦/٧ من التقنين المدني. وكذلك قانون رقم ٨٤-٢١ المؤرخ في ٢٤ ديسمبر ١٩٨٤، المتعلق بالقرض، والمعبر عنه بمقتضى المادتين ٤٥٥ و٤٥٦ من التقنين المدني أيضا، وهكذا يظهر بأن القانون العادي البسيط –كما نسميه- يمثل جزء صغيرا وبسيطا مقارنة بالتقنين كما يوضحه المثال السابق.

وإذا كان الأمر كذلك، فمن باب أولى أن يشكل جزء أصغر بكثير من القانون الإطار أو القانون التوجيهي اللذين يسموان عن التقنين، ومن ثم يسموان عن القانون العادي البسيط أيضا، اعتبارا أنهما يمثلان معايير قانونية واسعة جدا من حيث المحتوى، ومن ثم فإن تفصيل موضوعاتها يحتاج إلى "إنتاج" وافر للقوانين العادية البسيطة، الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأن هذه الأخيرة لا تمثل سوى عناصر جزئية بالنسبة للقانون الإطار أو القانون التوجيهي، وإذا صدق سمو القانون الإطار أو القانون التوجيهي عن القانون العادي البسيط، فذلك يعني صدق ذات الاستخلاص بالنسبة للمخطط.

اعتبارا أن هذا الأخير يمثل نص حوصلة ونص برنامج، ومن ثم فهو يشمل مجالات عديدة ويسيطر على نطاق واسع جدا. وعليه فإنه يمثل أسمى التشريعات العادية على الإطلاق، ولهذا يصنف – من الناحية القانونية – كإطارا مرجعيا بالنسبة لها، وهذا القول يعني بأن هذه التشريعات –بدورها- ما هي إلاّ أجزاء فرعية بالنسبة للمخطط. وإذا كان الحال كذلك، فمن باب المنطق اعتبار القوانين العادية البسيطة كأجزاء محدودة جدا مقارنة بالمخطط، وهكذا تظهر – في الأخير- العلاقة بين المخطط، القانون الإطار، والقانون التوجيهي، والتقنين والقانون العادي البسيط كأشبه بعلاقة "الجذع بالفرع بالطرف".

ما يمكننا استخلاصه في النهاية، بأن النظرية القديمة القائمة على أساس أن "تنوع المجالات أو حصر بعضها لا ينوع في الوثيقة بشيء، تجنبا وتفاديا لكل عملية قد تجعل السلطة التشريعية مصدرا لوثائق متنوعة المجالات"[1]، هي فكرة يتعين تجاوزها اليوم، خاصة بالموازاة مع نمو وتطور المعاير الداخلية المشكلة للتشريع العادي ، كما رأينا ذلك سابقا.

وإذا كان الأمر غير ذلك، **فهل يمكننا أن نقبل – من باب المنطق ومن باب التحليل العلمي- إضفاء ذات التكييف القانوني على معايير متباينة تماما من حيث شكلها وموضوعها؟.**

إن الحجية التي يتمتع بها هذا التساؤل، يقودنا إلى إعادة النظر في المعيار المعتمد في عملية البناء القانوني، ألا وهو المعيار العضوي.

فإذا كان الفقه الفرنسي الراجح، يعتبر بأن المعيار العضوي كافي بمفرده لتحديد الترتيب النهائي للمعايير القانونية بغض النظر عن العنصر الموضوعي، خاصة بالنسبة للتشريع العادي، اعتبارا أنه "من غير المعقول أن يسمو قانون على آخر بسب مجالاته في ظل تحقيق عنصر وحدة المصدر"[2] ، **فهل أن ذات المعيار قادر على مواجهة التقسيمات الداخلية الجديدة للتشريع العادي ؟**

إذا كان الجواب إيجابيا، فهذا يعني بأننا نتجه نحو توحيد معايير متباينة من حيث قوتها القانونية، وفي ذلك إهمال خطير للخصائص الموضوعية التي يتمتع بها كل معيار داخلي على حدى.

وإذا كان الجواب سلبيا، فإننا نقترح الإعتماد على المعيارين العضوي والموضوعي معا، في تصنيف المعايير القانونية مستقبلا.

بمعنى أن يكون المعيار العضوي أساس الترتيب الرئيسي للمعايير القانونية، وإذا تعلق الأمر بعدة معايير صادرة عن ذات المصدر، فيتعين تمييزها عن بعضها وترتيبها حسب قوتها القانونية الناجمة عن أهمية الموضوعات التي تعالجها.

---

(1) –Voir –Benoit Jeanneau, droit constitutionnel et institutions politiques,DALLOZ, 5ème édition,Paris,1978,P222.
(2) - IBID,P 222.

المطلب الثاني- إصابة الخصائص النظرية لسمو المعيار التشريعي وأساس سيادته

تعاني حاليا الأنظمة السياسية من تدهور المعيار التشريعي كمعيار قانوني ثاني في الهرم التقليدي، والنظام الجزائري عانى ولا زال يعاني - هو الآخر- من هذا "الانحلال" منذ الاستقلال.

في الواقع، فإن الإصابات والحدود – التي تقف وراء هذا التدهور- لا يمكننا التسرع في البحث عنها على الصعيد الموضوعي، لأن جزء منها كان موجودا مسبقا، لأنه مرتبط بصلب وجوهر القاعدة القانونية، ولهذا نطلق على هذا الصنف من الإصابات إسم "النقائص الذاتية للمعيار التشريعي".

ولهذا، فسوف نحاول الإحاطة بهذه الفكرة إنطلاقا من دراسة المسألتين التاليتين :

١- إصابة جوهر القاعدة القانونية أو "أزمة" السيادة العامة.

٢- إصابة العناصر الذاتية للقاعدة القانونية.

الفرع الأول - إصابة جوهر القاعدة القانونية أو "أزمة" السيادة العامة

لقد حاول الفقهاء – منذ حقبة طويلة – تحديد الأساس النظري لتبرير السمو التشريعي، إلاّ أن جل محاولاتهم قد غلب عليها الطابع الفلسفي أكثر منه القانوني، وفي الأخير استقر الاجتهاد الفقهي على اعتبار القانون كقناة للتعبير عن الإرادة العامة المخولة للأمة أو الشعب، وما دام أن هذا العنصر الأخير يحتكر بمفرده السيادة في الدولة، فهذا يعني – في النهاية- بأن أساس سمو وقوة القانون يكمن من تمتعه بالسيادة، باعتباره المعبر عن إرادة صاحب السيادة، وهذه الصفة الأخيرة تفتقدها سائر المعايير القانونية الأخرى، ما عدا المعيار الأساسي.

لكن رغم "الجاذبية" التي تتمتع بها هذه الفكرة من الناحية النظرية، إلاّ أنها لم تفلت من الانتقادات العديدة التي وجهت إليها لاسيما من قبل الفقه الفرنسي، لكن ذلك لم ينقص من شأنها، وما زال يعمل بها حتى اليوم لتبرير منبع السمو.

وعليه فسوف نحاول الإلمام بهذه الفكرة، إنطلاقا من دراسة المسألتين التاليتين :

١- السيادة العامة : التبرير النظري لسمو المعيار التشريعي.

٢- القانون تعبير عن الإرادة العامة : فكرة "خيالية" تستدعي "الإيمان بها".

الفقرة الأولى - السيادة العامة : التبرير النظري لسمو المعيار التشريعي

في الواقع، يوجد ارتباط متين بين السيادة والتصرفات القانونية التي تجريها الدولة، لاسيما تلك التي تعبر عن إرادة صاحب السيادة – أي الشعب – ومثلها إصدار القوانين نيابة عنه.

هذه الفكرة ترجع جذورها إلى عهد الثورة الفرنسية لسنة ١٧٨٩، حيث حاول الفقهاء إيجاد نقطة الالتقاء بين الثلاثية الشهيرة "السيادة، الإرادة العامة والقانون"، فكان لهم ذلك انطلاقا من اعتبار القانون هو تعبير عن الإرادة العامة التي تملكها الأمة[1].

ذلك أن الأمة تمثل شخصا معنويا له ضمير وإرادة متميزين عن ضمائر وإرادات الأفراد، ومادامت هي صاحبة السيادة ، فإن هذه الأخيرة يجب أن تكون وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة أو التقسيم على الأفراد، ولهذا فإن النائب لا يعتبر ممثلا للدائرة التي انتخبته، وإنما يعد ممثلا للأمة جمعاء.

في النهاية، نستخلص بأن النواب هم مجرد ممثلين للأمة، وهم المعبرين عن إرادتها، ومادام الأمر كذلك، فالنتيجة أن القانون الذي يسنونه يكون تعبير عن إرادة الأمة، وهذا يعني بأنه يمثل أحد أشكال الأعمال السلطوية التي تتمتع بالسيادة، وهو التبرير النظري الذي لا زال – حتى اليوم- يمثل التفسير الوحيد لمنبع السمو التشريعي.

وهذا ما عبر عنه الفقيه "**سبينوزا باروخ**" على حد تعبيره: "إن قانون الدولة أو قانون السلطة العليا هو الذي تحدده القوة المنبثقة عن الإرادة العامة بوصفها تجسيدا لشخصيته الروحية، وليس قوة كل فرد منعزلة"[2].

وهكذا، يتمركز منبع المكانة السامية للقانون من فكرة "السيادة الوطنية والإرادة العامة"، هذه الفكرة التي تطورت في فرنسا ابتداء من ثورة ١٧٨٩، وقد ارتبطت باسم الفقيهين" **سييز**" Sieyes في مقاله " ما هي الطبقة الثالثة ؟، وكذا العميد "**جون جاك روسو**" Rousseau (J.J) في كتابه " العقد الاجتماعي ".

---

(1) –Voir- Laferriere (J), manuel de droit constitutionnel, op.cit, P 359 - 360.

(2)– راجع- سبينوزا باروخ، رسالة في السياسة ، ترجمة عمر مهيبل، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،١٩٩٥، ص٤٩.

فبالنسبة للفيلسوف الفرنسي **"جون جاك روسو"** فقد ذكر في مؤلفه بأن: " الجسم السياسي يعتبر كجسم حي ومنظم شبيه بالإنسان، إذن فهو أيضا كائن له إرادة، وهذه الإرادة العامة يستخدمها للمحافظة على كل جزء من كيانه"[1]، فالأمة في نظر العميد **"روسو"** تمثل حدثا اجتماعيا يسبق ميلاد أي دولة ديمقراطية[2]، ومن ثم فإن وجود الأمة شرط أساسي لبناء الدولة أو لاكتساب السيادة، لأن الدولة – في الأخير- ما هي إلاّ تشخيص لإرادة الأمة[3].

إن هذا الطرح يقودنا إلى تأكيد وجود شخص مجرد يعلو على الجميع بإرادته العامة، له الحق في أن يتمتع بالسيادة المطلقة، وهو يتطابق في وجوده مع وجود الدولة، هذا الشخص لا يمكن أن يكون له "وجه" آخر غير الأمة، فهي التي تناضل من أجل تحقيق الحرية والمساواة السياسية وبلوغ الخير المشترك والعام[4]، كل ذلك لا يمكنه أن يتأتى بدون وجود إرادة عامة وفوقية تقف وراء كل ذلك، والتي تسعى لتحقيق المصلحة المشتركة عن طريق القوانين التي يسّنها النواب باسمها ولحسابها، وهكذا فإن أعمالهم –هاته- تبدوا وكأنها صادرة عن الأمة ذاتها، وهذا ما يمنحها السمو عن سائر التصرفات القانونية الأخرى التي تجريها الدولة.

لكن المشكل المطروح، أن العميد **"روسو"** كان يقصد –من وراء فكرة العقد الاجتماعي- السيادة الشعبية، أي أن اجتماع الإرادات الفردية عن طريق العقد، سوف يخلق كيان معنوي مستقل عنهم رغم أنهم يكونونه، وهذا لكونه يمثل شخصا مجردا[5]،

---

[1] –راجع- جون جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة بولس غانم، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، مجموعة الروائع الإنسانية، بيروت، ١٩٧٢، ص ٢٨ وما بعدها

[2] - المرجع السابق، ص ٢٨.

[3]– راجع – د.ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٥٣.

[4] – في تفصيل هذه المسألة راجع- د. تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣، ص ٤٨-٤٩.

-Voir également –Carré de Malberg, op.cit, P169 et S.

Voir aussi –Burdeau (G), traité de science politique, op.cit, P199-200.

[5] -حول هذه المسألة راجع- د.حسن ملحم، النظرية العامة للدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٨٠، ص ٦٧-٦٨.

-راجع كذلك- د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٠٧.

ومن هذه الزاوية تعتبر السيادة مجرد إرادة عامة يملكها مجموع الأفراد[1]، وليس بوصفها إرادة عامة متميزة عن الإرادات الفردية[2]، وهذا ما كان يقصده فعلا من خلال قوله: "عقد الشركة هذا، يوجد في الحال – بدلا من شخصية الفرد الخاصة- ويشكل هيئة معنوية متضامنة، مؤلفة من عدد من الأعضاء مناسب لعدد أصوات المجلس، وتستمد هذه الهيئة -من هذا العقد- نفسها ووحدتها وأنانتها وشخصيتها المشتركة وحياتها وإرادتها[3] ".

ولكن – وعلى خلاف ذلك- فإن رجال الثورة الفرنسيين قد استعملوا أفكاره من أجل بناء نظرية "سيادة الأمة"، مع أن العميد كان يقصد السيادة الشعبية. وقد تم تكريس هذا المفهوم – في البداية- بمقتضى الشرعة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن الصادرة سنة ١٧٨٩ في مادتها الثالثة، بقولها: " إن مبدأ كل سيادة إنما هو الأمة، ولا يستطيع أي شخص أو أية هيئة ممارسة أية سلطة لا تصدر عنها".

وطبقا لهذا المفهوم "المصطنع" -الغريب تماما عن الأفكار "الروسوية" – فإنه لا يتصور التعبير عن إرادة الأمة إلاّ بواسطة الممثلين المنتخبين الذين سيتكلمون باسمها، ومن ثم اعتبر القانون الذي يسنونه يعبر عن إرادة الأمة ذاتها، لأنه يظهر وكأنه صادر عنها بشكل مباشر.

مع أن المدلول الصحيح للطرح الذي قدمه العميد " **روسو**"، يكمن في أن القانون هو تعبير عن رغبة الإرادات الفردية، التي تشكل في جلها المصدر الحقيقي للسيادة الشعبية[4] .

وقد عبر العميد عن هذه الفكرة بقوله: " إن المواطنين غير مطالبين بتحديد موافقتهم على القانون المقترح بالإيجاب أو السلب، ولكن عليهم أن ينظروا إذا كان هذا القانون مطابقا للإرادة العامة أولا. وعند حساب الأصوات التي أدلى بها كل مواطن

---

[1]– راجع- د. محمود عاطف البنا، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٩٧.

[2] -راجع – جون جاك روسو"، المرجع السابق، ص ٨١.

[3] -المرجع السابق ، ص٢٧.

[4]– راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، "النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي"، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٥٥.

تتبين الإرادة العامة بالأغلبية، التي غايتها الكشف والتدليل على الإرادة الحقيقية لجميع المواطنين، ماداموا جميعا قد صوتوا.

وفي هذه الحالة فإن رأي الأقلية المخالفة للأغلبية يعد خطأ من تلك الفئة الثانوية التي اعتقدت أن رأيها موافق للإرادة العامة، مع أن الواقع غير ذلك[1].

وانطلاقا من هذا الانحراف في تفسير نظرية العقد وما تفرزه من نتائج قانونية - لاسيما فيما يتعلق بتحديد أساس سمو القانون- استخلص جانب من الفقه بأن تصور "جون جاك روسو" لفكرة السيادة مختلف تماما عن الطرح المكرس في سياق نظرية سيادة الأمة وما يرتبه تطبيقها عمليا[2].

ومهما يكن من أمر، لا يسعنا إلاّ أن نقول بأن هذه الحقبة قد عرفت بعهد سيطرة القانون، كما اعتبرت الثورة الفرنسية لسنة ١٧٨٩ بأنها "ثورة القانون" حيث تحول الشعار التقليدي – المركب من عنصرين- والذي مفاده "وطني مالك القانون" إلى شعار مركب من عنصر واحد وهو "القانون".

ذلك أنه قبل هذا التاريخ، كان القانون يعبر عن الإرادة الوحيدة للملك، وكان يعالج أوضاعا خاصة بدون أن يكون هناك اجتهاد نحو التعميم، ومن ثم كان "يفتقر" لأحد خصائصه الرئيسية ألا وهي خاصية التجريد.

لكن الأمور قد تغيرت بعد ثورة ١٧٨٩ حيث أصبح القانون يمثل فكرة مستقلة عن شخصية الملك، كما تميز بالتجريد والقداسة إلى حد أنه أصبح يتعامل معه بنوع من التعبد.

وهكذا تحولت جريمة "إهانة الملك" إلى جريمة "إهانة القانون"، كل هذا التطور القانوني يجد أساسه المنطقي من فكرة واحدة هي "اعتبار القانون تعبير عن الحكمة الإنسانية"، هذه الفكرة الأخيرة التي عمرت طويلا وظلت تمثل الأساس النظري الوحيد لتبرير منبع سمو القانون.

---

[1] -في تفصيل هذه المسألة: راجع- د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٢٢٠، ٢٢١.

-Voir également –Carré de Malberg, op.cit, P 156-157.

- Voir aussi- Hauriou (A), droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, P318.

[2] –Voir -Crouzatier (J.M), les institutions politiques Françaises de 1789 à nos jours, Ed Publisud, Paris, 1986, P23-24.

وهذا الاستخلاص، يمكننا أن نستشفه من خلال التعريف التقليدي للقانون المقدم من طرف الأسطورة " **مونتسكيو**"Montesquieu، والناتج عن نظرية السيادة الوطنية والإرادة العامة والذي مفاده أن : "القانون هو تصريح عام ورسمي للإرادة العامة حول مصلحة مشتركة، وهو يمثل قاعدة عامة ومجردة، غير محدودة المجال وغير مشروطة ودائمة الفعالية" [(1)].

من خلال هذا التعريف، يمكننا أن نستنبط جملة من النتائج – تمثل في الواقع الآثار الناجمة عن تقديس القانون- والتي يمكن تخليصها فيما يلي:

١. إن الأخذ بفكرة "السيادة الوطنية والإرادة العامة"، يقودنا للقول بأن البرلمان يمثل سلطة سياسية سامية جدا، لأنه يمثل إرادة الأمة ويتصرف باسمها ولحسابها.

وما دام الأمر كذلك، فيتعين منحه اختصاصات تليق بمكانته وكذا المهام المخولة له، ومن أجل ذلك فقد تميز عهد سيطرة القانون –أي بعد ثورة ١٧٨٩- بعدم تحديد المجال التشريعي، حيث زيادة عن المواضيع المخصصة للبرلمان، يمكنه التصدي لأي موضوع آخر بدون أي تعقيد أو تحديد.

ومن أثر ذلك أيضا، أن التحديد بين المجال التشريعي والتنظيمي، يبقى مرتبط بالإرادة الوحيدة للبرلمان باعتباره المصدر الأصلي والأصيل "للإنتاج " التشريعي.

٢. إن هيمنة الجانب الفلسفي على نظرية " السيادة الوطنية" قاد روادها إلى القول بأن النواب ليسوا أحرار في ممارسة مهامهم داخل البرلمان، بل هم مجرد ممثلين منتخبين، ومن ثم فإن وظيفتهم الرئيسية تتعلق بإعادة "إفراز" مطامح الإرادات الفردية – التي تشكل في جلها الإرادة العامة- في شكل نصوص قانونية وليس شيء آخر. ومن ثم، فإن هذه القوانين تظهر وكأنها صادرة عن إرادة صاحب السيادة مباشرة أي الشعب، وليس بوصفها تعبير عن إرادة النواب الذاتية، وهذا المفهوم يوحي بوجود تطابق بين الإرادة الشعبية والإرادة البرلمانية.

[(1)]–راجع – د. سعاد الغوثي، حلقات في التضخم القانوني، ألقيت على طلبة الماجستير ، فرع الإدارة والمالية، بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر سنة ١٩٩٧-١٩٩٨ (غير مطبوعة).

٣. إن اجتماع جل هذه العناصر يكشف لنا – في الأخير- عن قوة القانون التي تناهز التقديس والتعبد، ومن ثم لا يقبل أي شكل من أشكال الرقابة عليه – لاسيما الرقابة الدستورية - لأن ذلك من قبيل الاعتداء على حرمته وعظمته، قبل أن يكون اعتداء على السلطة المالكة لاختصاص "إنتاجه" أي البرلمان، وفي ذلك أيضا خرق فظيع لمبدأ "الفصل بين السلطات"[1].

في الأخير، نستخلص بأن السيادة لا تفسر بواسطة إرادة الحكام الذاتية – مهما ارتقت في السلم السلطوي - بل تبقى مماثلة للإرادات الفردية وتساويها في الطبيعة الأصلية، ومن ثم ترتبط ديمومة السيادة بالقدرة على صناعة القواعد القانونية التي تسمح وحدها بتأسيس مشروعية تدعم استمرار الوجود السيادي للدولة، وهذا الطرح يؤكد بوضوح على ترابط وتضامن فكرة القانون بالسلطة طالما أنهما يعكسان سيادة الشعب[2].

الفقرة الثانية- القانون تعبير عن الإرادة العامة: "فكرة خيالية تستدعي الإيمان بها"

في الواقع، فإن إرجاع الأساس النظري لسمو القانون إلى السيادة الوطنية والإرادة العامة يمثل فكرة جذابة في المظهر، لكنها غير قادرة على تغطية جميع الجوانب المحيطة بهذا الأساس، ورغم ثبوت هذا العجز إلاّ أنه لا زال يعتد بها حتى اليوم لتبرير منبع السمو التشريعي.

على العموم، يمكننا تلخيص جل هذه الإنتقادات "المتناثرة"، على النحو التالي :

أولا : في الحقيقة، فإن الطرح المقدم من قبل العميد "روسو"، اعتبارا أن القانون ما هو إلاّ تعبير عن الإرادة العامة، إنما يمثل حلا نظريا بحتا لمشكلة التأسيس القانوني لمنبع السمو، ذلك أنه حاول إعطائنا فرزا نهائيا لمشاكل عصيبة وخطيرة- لاسيما تلك

---

(1) -Sur ce point voir – Alain Delcamp, le conseil constitutionnel et le parlement, in « R.F.D.C», N° 57, Paris, Janvier 2004, P37 et S.

(2)– حول هذه المسألة: راجع- شربي مراد، مفهوم السيادة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٥٣.

- راجع كذلك – سعيد أمين إبراهيم سراج، "الرأي العام: مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٦٥ وما بعدها.

المتعلقة بتحديد صاحب السيادة والنتائج المترتبة عن المبدأ- مستندا في ذلك على معطيات من صنع مخيلته، تظهر في بعض جوانبها كأفكار واسعة جدا وغامضة.

وهذا ما جعل بحثه يخرج من إطار النتائج العلمية المستقرة، ليدخل في إطار عالم الأفكار، وهذه النتيجة الأخيرة تسمح لنا بالقول بأن النظرية "الروسوية" تمثل فكرة خيالية ووهمية غير صحيحة وغير ثابتة، ومع كل ذلك فإنها تمثل نتيجة تستدعي "الإيمان بها"، إذ يتعين افتراض وجودها دون البحث في أساسها ، وهذا ما يجعل منها – في الأخير- نتيجة افتراضية بحتة.

وإذا كان الأمر غير ذلك، **فهل يمكن للعميد ذاته أن يتحقق من وجود تطابق بين الإرادات الفردية والإرادة العامة؟ ثم هل يمكن الجزم بأن القانون لا يمثل الإرادة الذاتية للنواب، بل يمثل الإرادة الحقيقية للشعب المجسدة في إطار أغلبية الإرادات الفردية؟**

كل هذه التساؤلات يعجز العميد "روسو" وأنصاره من تقديم أجوبة مناسبة لها، وإن حدث ذلك، فلن يكون ردهم في إطار تحليل تقني للقانون، وإنما سوف يقودنا -مرة أخرى- للكشف عن الظواهر القانونية بواسطة حلول نظرية بحتة، مجردة من الخصائص العلمية.

وفي هذا الاتجاه أيضا، ذهب الفقيه الفرنسي "**ديجي** " Dugut (L)، معتبرا أنه لا وجود للإرادة العامة، وإن ما اصطلح على تسميته بالإرادة العامة إنما يمثل "تزييف كلي"، لأن هذه الأخيرة غير موجودة تماما، لا فعلا ولا قانونا، مضيفا بأن النظام الاجتماعي كله يقوم على وظيفة واحدة، هي وظيفة التضامن الاجتماعي.

فالظواهر الطبيعية يحكمها قانون السبب،وهي تسجل ما هو كائن فعلا كما تتحقق نتائجها بصفة آلية، أما الظواهر الاجتماعية -ومنها القانون- فيحكمها قانون الغاية، فالقانون ما هو إلاّ تسوية واتفاق بين أطراف مختلفة، ولا يعبر أبدا على فكرة الإجماع، وهكذا فإن القانون الوضعي يشكل تعبير عن إرادة الأغلبية الممثلة للتضامن الاجتماعي وليس تعبير عن الإرادة العامة[1] .

---

[1] – راجع – د. محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤، ص ٥١ وما بعدها.

وفي الأخير، استخلص الفقيه "**ديجي**" بأن الأساس الذي افترضه العميد "**روسو**" لتبرير منبع سمو القانون، إنما يمثل أمرا نسبيا غير ثابت وغير صالح تماما لتأسيس البناء الدولوي المعقلن، بما أنه ناتج عن فكرة خيالية خاطئة، استهدف من وراءه التمييز بين الدولة المستبدة والدولة الديمقراطية، حتى يكون مبدأ سيادة القانون موضوع احترام من قبل الحكام والمحكومين على حد سواء[1].

أما بالنسبة للمفكر "الأسطورة" الفقيه "**هنري باتيفول** " Batifol (H) ، فقد انتقد من جهته –أيضا- التأسيس النظري المقدم من قبل مواطنه "**روسو**"، معتبرا إياه مجرد طرح فلسفي ونظري، قد ساهم في صناعة كيان خيالي، ضبابي المبنى، وطوباوي الجوهر، مما جعل منه أسطورة في الفكر الدولي المعاصر، لأنه في الواقع لا يمثل سوى حيلة قانونية[2].

ثانيا : إن القول بأن " القانون هو تعبير عن الإرادة العامة المجسدة للسيادة الشعبية"، إنما يدفع إلى استبداد الحكام، لأن القانون الصادر عن البرلمان هو تعبير عن إرادة الشعب التي تعلو الإرادات الفردية، وهذا يؤدي إلى منع الاعتراض على أي قانون – حتى ولو كان يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم- بحجة أنه يعبر عن إرادة سامية جدا، هي الإرادة العامة [3].

علاوة على ذلك ، ففي الأنظمة السياسية التي تعطي تفوقا للسلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية، نلاحظ بأن هذه الأخيرة تصبح مجرد مكتبا لتسجيل وسن التشريعات ذات المصدر الحكومي، وفي هذه الحالة بالذات، فإن القانون لا يعبر -إطلاقا- عن الإرادة العامة، بقدر ما هو تعبير عن الإرادة الخاصة أو الإرادات الخاصة التي تقف وراء المشروع الحكومي.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع- د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص١٨٧-١٨٨.

[2] – راجع – هنري باتيفول ، فلسفة القانون، ترجمة د. سموحي ، الطبعة الأولى، دار منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢، ص ١٨-١٩.

-Voir également –Carré De Malberg, op.cit, P52 et S.

[3] –Voir – Bertrand DE Jouvenel, de la souveraineté à la recherche du bien politique, Ed GENIN, Paris, 1955, P21 et S.

إذا حاولنا أن نربط بين هذه المشكلة الأخيرة والطرح "الروسوي "، نلاحظ بأن الأمور تكون أكثر تعقيدا بتطبيق نظرية العميد، فإذا كان الأصل أن استبداد الحكام يمثل سلوكا فعليا، أي الاستبداد عن طريق الانحراف في تطبيق القانون – وهو الأمر الأكثر حدوثا- فإن ارتباط هذا الاستبداد بالتبرير النظري المقدم من قبل العميد "**روسو**"، سوف يقودنا إلى نتائج أكثر ظلما وإجحافا، لأننا بذلك سوف نمنح "الحصانة" والقوة والسيطرة لأعمال الحاكم المستبد، وفي المقابل نجرد الشعب من أدنى الضمانات لمواجهة ذلك، عن طريق رفض أي شكل لمعارضة هذه الأعمال- رغم ثبوت تعسفها- لاعتبارها تمثل الإرادة العامة – على الأقل من الناحية الشكلية- بوصفها صادرة بشكل مباشر عن البرلمان، وهكذا فإن الأمور تكون أكثر خطورة في الحالة الأخيرة، أكثر من أية حالة أخرى، وعليه فإذا كان الهدف الرئيسي من نظرية العميد هو بناء دولة ديمقراطية أساسها السيادة الشعبية، فإنه في الحالة الأخيرة فإن النتيجة المرجوة سوف تكون عكسية، لأنها سوف تمنح الحكام التأسيس النظري الملائم "لتحصين" استبدادهم، بدلا من أن تكون وسيلة للقضاء عليه، وتأكيد سيطرة السيادة الشعبية.

ثالثا : إن قداسة القانون النابعة من التعريف التقليدي المقدم من طرف الفقيه "**مونتسكيو**"، والذي مفاده أن: "القانون هو تصريح عام ورسمي للإرادة العامة حول مصلحة مشتركة، وهو يمثل قاعدة عامة، مجردة، غير محدودة المجال، غير مشروطة ودائمة الفعالية"، إنما تمثل أساسا غير صالح لتبرير المصدر الحقيقي للسمو.

فقد يصدر التشريع في غير الحالات العادية- لاسيما حالة الاستعمار- وخلالها لا يمكننا اعتباره الإطار المفرز للسيادة الشعبية، طالما أنه يعبر فعلا عن إرادة الدولة المستعمرة، فبالنسبة لحالة الجزائر مثلا، نلاحظ بأن كما هائلا من القوانين، قد صدرت في بلادنا وطبقت عليها خلال العهدة الاستعمارية الفرنسية، فهذه الوثائق تكيف بأنها تشريعات كاملة من الناحية الموضوعية، ولكنها في المقابل – ومن الناحية الشكلية – فإنها ليست صادرة عن ممثلي الشعب، ولا تعبر عن إرادتهم، وهذه النتيجة – بدورها- تمثل انحرافا واضحا للتعريف القانوني التقليدي[1].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع، أوصيف سعيد، تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص٤٩.

من زاوية أخرى، قد تقودنا هذه الفكرة إلى الطرح الجوهري المقدم من قبل الفيلسوف الفرنسي "**روبير**" (j) Robert حول "القوى الخالقة للقانون".

حيث استنتج بأن القاعدة القانونية لا تشكل سوى فرزا للقوى الغالبة في المجتمع، ذلك أنه – أي المجتمع- يمثل نقطة التقاء عدة عناصر، كالدين، القواعد الخلقية، العادات، التقاليد، ... إلخ. فجلها يدخل في صراع مع بعضها، أما القانون فلا يمثل سوى الشكل النهائي للعنصر الأكثر رواجا والأكثر سيطرة، وهذا دليل آخر على قصر النظرية، باعتبار أن تحقيق الإجماع حول قانون معين، إنما يمثل – في نظرنا- ضربا من الخيال والوهم.

رابعا : تزعم "المدرسة الروسوية" بأن الأساس الوحيد الذي يبرر السمو التشريعي، إنما يرجع إلى الإرادة التي تقف وراء تحضيره وتكوينه وهي الإرادة العامة - رغم أنه من الناحية الشكلية صادر عن البرلمان، وليس عن الشعب- ولكن القول بذلك يستدعي الإيمان بوجود تطابق كامل بين الإرادة البرلمانية والإرادة الشعبية.

بغض النظر عن نسبية هذا التصور، يمكننا أن نقول بأن التشريع لا يمكنه أن يحتكر هذه "الخصلة" بمفرده، ما دام أن هناك مصادر أخرى للقانون تشاركه فيها، وخير مثال على ذلك العرف.

وقد عبر الفقيه "**ميشال مياي**" Michel Miaille، عن هذه الظاهرة بقوله: "العرف هو قاعدة صادرة مباشرة عن الشعب، تقرها الدولة وتضعها موضع التنفيذ"[1].

ومن ثم، فإذا كان أساس سمو التشريع يرجع لكونه يعبر عن إرادة الشعب – مع أن هذه الفكرة تستدعي الإيمان بها دون البحث في أساسها- فإن العرف- وعلى خلاف ذلك- يشكل التعبير المباشر للإرادة العامة، دون تدخل أية إرادة أخرى في تكوين القاعدة القانونية. فالعرف ينشأ مما اعتاده الناس في سلوكهم، ومن اعتقادهم بوجوب احترام ما اعتادوا عليه، ولذلك فالقاعدة العرفية تنشأ داخل الجماعة دون تدخل إرادة معينة لفرض سلوك ما على أفراد الجماعة، ولذلك يقال بأن القواعد العرفية هي التعبير الصادق كما يرتضيه أفراد المجتمع لتنظيم علاقاتهم[2] .

---

[1] –Voir – Michel Miaille, une introduction critique au droit , Ed François Maspéro, Paris, 1982, P243.

[2] - حول هذه المسألة راجع- د. محمد حسين منصور ود. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ٢١٤.

من هذه الزاوية، يظهر العرف كصورة حقيقية للسلوك الذي يؤمن به الأفراد ويقبلون بالخضوع له، رغم انتفاء الوجه المادي للإلزام والجزاء، لكونه يمثل نقطة الارتباط بين اعتياد السلوك مع الاعتقاد بإلزاميته، على خلاف التشريع- وعلى حد تعبير **الدكتور شمس الدين الوكيل**- "قد تفرضه سلطة حاكمة مستبدة، وهذا ما يجعله يعمد إلى تحدي إرادة الجماعة وتقرير قواعد قانونية غير معبرة عن مشيئتها"[1] .

وهذا ما يجعل العرف يستمد إلزاميته من ذاته، ومن الإرادة الطواعية للأفراد، بعكس التشريع الذي قد لا يعبر فعلا عن الإرادة العامة، ومع ذلك فإن الأفراد يطبقونه "عنوة"، لأن السلطة العامة تفرض تطبيقه بإرادتها المنفردة.

وفي هذا السياق ذكر الأسطورة " **أرسطو**": "إن القوانين المطبوعة في عادات الشعوب لها من القوة والأهمية أكثر مما للقوانين المكتوبة"[2].

في الأخير، يمكننا أن نستنتج بأن تحقق "النظرية الروسوية" يمثل أمرا صعب المنال من الناحية العملية، خاصة بالنظر إلى التصدعات والانشقاقات والفجوات التي لا زالت عالقة في علاقة النواب بالناخبين[3]، ومن ثم فإن التسرع في إستنخلاص نتائج متقدمة – كاعتبار القانون التعبير الحقيقي للإرادة العامة- يمثل شكل من أشكال "البديع اللفظي" لا غير، وحتى إذا رجعنا إلى طريقة المصادقة على مشاريع واقتراحات القوانين داخل البرلمان، نلاحظ بأن تحقق نصاب الأغلبية البسيطة كافي لإصدار القوانين العادية، حتى ولو بلغت نسبة المعارضة ما تبقى من نصاب (٥٠% +١) من الأصوات، وهذا يعني بأن القاعدة الشعبية الممثلة في النصاب السابق، سوف تكون مرغمة على تطبيق قانون ما لم يصوت عليه ممثليها، فإذا حصل ذلك – وهو الأمر الأرجح- فإن القانون لا يعبر أبدا على فكرة الإجماع، ومن ثم فالأحرى اعتباره تعبير عن إرادة الأغلبية البرلمانية، بدلا من اعتباره تعبير عن الإرادة العامة للأمة.

---

[1]- حول هذه المسألة راجع- د. شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، القاعدة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص١١٤.

-راجع كذلك – د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص٢١٤.

[2] - منقول عن د. سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

[3] –Voir – Christiane Restier – Melleray, Opinion publique et démocratie, in R.D.P, N° ٤ Paris, 1991, P1044 et S.

في النهاية، لا يسعنا إلاّ أن نقول بأن السيادة الوطنية ككيان معنوي مستقل عن الإرادات الفردية ، "ما هو إلاّ كيان خيالي "أو " ما هو إلاّ غش فكري "حسب "**كاري ذي مالبرغ**" Carré de Malberg، أو "ما هو إلاّ تخريف" حسب الفقيه "**بيردو**" "Burdeau (G)، أو "ما هو إلاّ فكرة رومانطقية" كما ذكر المفكر "**ديجي**" Duguit (L) [1].

ومن ثم، فإن الاعتماد على هذا الأساس لتبرير سمو القانون يمثل انحرافا للحقيقة، لأن أصل هذا الأساس غير صالح تماما للكشف عن هذه العناصر، بما أنه مجرد أسطورة ناتجة عن فكرة خاطئة، لأن القانون – في الواقع - ما هو إلاّ اتفاق بين أطراف مختلفة، ومن ثم فإنه يمثل إرادة الأغلبية البرلمانية، ولا يعبر أبدا على فكرة الإجماع والإرادة العامة.

وفي هذا الاتجاه ذهب المؤسس الجزائري – فبالرغم من مزجه بين سيادة الشعب وسيادة الأمة، مع تغليب الأولى على نظيرتها بشكل واضح[2] - إلاّ أنه فيما يتعلق بالتكييف العام للقانون، فلم يعتبره مجسدا للإرادة العامة بالرغم من اعتباره النائب كممثلا للأمة جمعاء[3] وإنما اعتبره مجرد مشروع حائز على موافقة الأغلبية البرلمانية[4] وفي هذه الحالة يتعين على الأقلية الإذعان لرأي الأغلبية.

في النهاية، لا يفوتني إلاّ أن أنوه بأن "النظرية الروسوية" - وبالرغم ما أصابها من انشقاقات وانتقادات - إلا أنه يتعين علينا أن لا نتمادى في هذا الاتجاه السلبي، لأنها – وبالرغم من قدمها - لا زالت حتى اليوم تمثل الأساس النظري الوحيد لتبرير منبع السمو التشريعي، وفي المقابل لم نسجل أية محاولة فقهية ناجحة لتعويض أفكار الأسطورة "روسو".

---

(1) -راجع – د. سعاد الغوثي، المرجع السابق.

(2) - وهو الإتجاه الراجح في أغلب الأنظمة المعاصرة، حول هذه المسألة، راجع د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة القاهرة، منشورة عن مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ١٩ وما بعدها.

(3) - تنص المادة ١٠٥ من دستور ١٩٩٦، ما يلي " مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية ...".

(4)– راجع – المادة ١٢٠ من دستور ١٩٩٦.

الفرع الثاني- إصابة العناصر الذاتية للقاعدة القانونية

مما لا شك فيه أن القاعدة التشريعية تتميز بجملة من الخصائص تجعلها تختلف عن سائر القواعد الأخرى في المجتمع. إن المداول النضري والبعد التحليلي لهذه الخصائص التقليدية، تمثل – في حد ذاتها- مصدر القوة ومركز الثقل بالنسبة للقاعدة القانونية، لأنها تحسم – في الأخير- في طبيعة العناصر "المتفاعلة" عند إعداد الشكل النهائي للقاعدة القانونية.

ومن ثم، فلم يعد هناك مجال للقول بالطبيعة التقنية المحضة للقانون، ولكن هذا الأخير – بالعكس- يمثل قواعد سلوكية اجتماعية، أخلاقية وتربوية، قد تم "تهذيبها" بجملة من الأطر الصياغية، لاسيما منها ذات المنظور الموضوعي واللاشخصي، وكذلك تلك المتعلقة بالأسلوب الأكاديمي والرسمي للقانون.

في الواقع، إن تطور "وانتعاش" جل هذه العناصر في عهد مضى –لاسيما عهد الثورة الفرنسية- هو الذي سمح لبعض المفكرين بتمثيل القوانين البرلمانية بتلك القواعد التي كانت تسنها الكنيسة آنذاك، لما كانت تتمتع به من رهبانية وقداسة وسمو.

لكن اليوم – سارت الأمور على نقيض ذلك- بحيث أن تطور المعايير القانونية الذاتية، قد سمح لها بمنافسة وتعويض المعيار التشريعي، والتمكن من انتحال نفس خصائصه الرئيسية، لاسيما تلك المتعلقة بالتجريد، العمومية والإلزامية.

وفي المقابل، فإن اختفاء جزء من هذه الخصائص بالنسبة للنص التشريعي في الوقت الحاضر، قد كان سببا في انحلاله وتدهور مكانته المعيارية. وهذه المسألة، قد أصبحت تمثل أمرا مؤسفا بالنسبة لنا، خاصة بالنظر إلى الأبعاد السياسية للبرلمانات في الوقت الحاضر، وكذا المزاعم النظرية التي لا زالت "تخيم" بمخيلتنا حول جوهر القواعد التشريعية بشكل واهم.

على العموم، سوف نحاول الإحاطة بجل هذه الإصابات، انطلاقا من التقسيم التالي للأفكار :

١- فقدان الطابع المجرد والموضوعي واللاشخصي للقانون.

٢- إصابة الركيزة الأخلاقية والمعنوية للقانون.

٣- إصابة الأسلوب الرسمي والأكاديمي للقانون.

الفقرة الأولى - فقدان الطابع المجرد والموضوعي واللاشخصي للقانون

يتسم التشريع الصادر من البرلمان بصفتين أساسيتين، أولهما العمومية la généralité، وثانيهما التجريد أو عدم الشخصية l'impersonnalité، يمكننا القول، أن صفتي العمومية والتجريد اللتين تتسم بهما القواعد التشريعية قد ساهمتا – وبشكل فعال- في إضفاء الشرعية على المؤسسة البرلمانية بحسبانها ممثلة للأمة، والمعبرة عن المصلحة العامة من جهة أولى، وفي التأكيد على سمو المكانة التي يجب أن تحتلها القاعدة التشريعية، على مستوى تدرج القواعد القانونية من جهة ثانية[1].

فالقانون يتكون من مجموعة من القواعد الموجهة إلى الأشخاص والوقائع بصفة عامة، أي تلك التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة، بل تتعلق بأفراد الشعب كافة أو ببعض طوائف الشعب بحسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم .

وعمومية القاعدة لا تعني أنها تنطبق بالضرورة على كل الناس أو تخاطبهم جميعا، بل تعني أنها لا تخاطب شخصا باسمه ولا تنطبق على واقعة بذاتها، فهي لا تميز بين حالة فردية وأخرى مماثلة لها، مما يدخل في نطاق تطبيقها، فهي تطبق على جميع الحالات الفردية المتماثلة التي صدرت تنظيما لها[2].

وهكذا فإن التشريع يمثل إجراء عام mesure d'ordre général ، لا تنشأ بينه وبين الأفراد علاقات مباشرة، ولا تنطوي قواعده على مساس بالمراكز القانونية لمجموعة معينة من الأفراد. ونتيجة لذلك، فإنه وإن كان في استطاعة بعض الأشخاص الاستفادة أكثر من غيرهم من وضع قانوني معين، فإن تغير هذا الوضع بمقتضى القانون، لا يعني أنه في استطاعة هؤلاء الأشخاص الإدعاء بوجود حقوق مكتسبة لهم في مواجهة القانون[3].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣.

[2] - في تفصيل هذه المسألة راجع – د. خالد الزغبي ود. منذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٢٥.

-Voir également –Dabin (J), théorie générale du droit, Bruxelles, 1944, P92 et S.

[3] - في تفصيل هذه المسألة راجع – نهي الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٣.

والقاعدة العامة هي قاعدة مجردة ، وصفة التجريد هي التي تضفي على القاعدة صفة العموم، فالمقصود بأن القاعدة مجردة أنها -عند صياغتها- لم توضع للتطبيق على شخص معين أو على واقعة معينة، وإنما وضعت بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة. وهكذا فإن التجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها، أما العمومية فهي الطريقة التي يتم بموجبها صياغة القاعدة ، فتكون هذه الأخيرة عامة ومجردة وهذا الأمر يجعلها قابلة للتطبيق بصفة غير متناهية وغير محصورة، فهي لا تستنفذ أغراضها بمجرد تطبيقها على حالة من الحالات الخاضعة لها[1].

وهكذا يظهر الارتباط بين التشريع وصفتي العمومية والتجريد ، وهو ما عبر عنه الفقيه "**إيزنمان**" Eisenmann (A) بقوله: "إن التشريع هو كل تصرف يفصل في أمور عامة ومجردة وليس أيضا في أمور خاصة"[2]، أما بالنسبة للعميد "**ديجي**" Duguit (L)، فقد عبر عنه بقوله: "إن كل تصرف يتميز بالعمومية فهو يعتبر تشريع"[3]. وفي نفس السياق، يمكننا أن نذكر بعض الفقهاء القانونيين الذين "تشبثوا" بعنصري العمومية والتجريد لتعريف القاعدة التشريعية مثل "**أرتير**" Artur [4] و"**بوفي وجيز**" Bouvier et Jeze [5] و"**بونار**" Bonnard [6].

ولكن، بالرغم من ضخامة هذه المفاهيم من الناحية النظرية – لاسيما فيما يتعلق بدور خصائص التشريع في إثبات قداسته وسموه المعياري- إلاّ أننا نلاحظ إختفاء تدريجي لصفتي العمومية والتجريد في النص التشريعي، بسبب تطور وتعقد الحياة الاجتماعية، وتزايد وتباين مواقع إشكالاتها القانونية في الوقت الحاضر.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع – محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، "دراسة تطبيقية في مصر" ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص١٧٣.

راجع كذلك- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

[2] –Voir- Eisenmann (A) éléments de droit constitutionnel français et comparé, T1, Ed Sirey, 8ème édition, Paris, 1927, p27 et S.

[3] -Voir – Duguit (L), l'Etat, le droit objectif et le droit positif, T1, Ed Fontemoing, Paris, 1901, P502 et S.

[4] –Voir – Artur, Séparation des pouvoirs et des fonctions, cité par- Chabane Ahmed Ramdane, op, cit, P 26.

[5] –Voir Bouvier et Jeze, Véritable notion de la loi des finances, in R.D.P, 1909, P219, cité par Chabane Ahmed Ramdane, op.cit, P 26.

[6] –Voir – Bonnard (R), Précis de droit public, Ed Sirey, Paris, 1946. P46.

وهكذا يميل التشريع الحالي نحو قوانين خاصة تتعلق بفئة محدودة ومعينة من الأشخاص، مثل القانون التجاري وقانون العمال وقانون المجاهدين...الخ.

وهذا يعني بأن التطور المعياري يميل-اليوم – نحو أسلوب جديد في التنظيم يتعلق بتوسيع مظاهر تدخل القانون على نطاق وافر، وهذا المبتغى يستدعي منا التخلي عن فكرة التعميم المطلق للقاعدة القانونية، وبالعكس التوجه – تدريجيا – نحو تقسيم و"تفتيت" هذا المعيار إلى قوانين متخصصة موجهة لفئة محدودة من الأفراد دون غيرها، وهكذا فقد القانون دقته الأصلية طالما أنه عاجز عن تنظيم سلوك الأفراد بشكل عام دون إستثناء أو تمييز.

فمثلا، نجد فيما يتعلق بإجراءات تسديد الديون طريقتين متباينتين تماما بين المعاملات المدنية والتجارية، فنجد إعذار المدين في المدني بينما نجد إنذار المدين في المعاملات التجارية، وهذا التمييز يستمر سواء فيما يتعلق بالآجال أو المواعيد أو العقوبات، بالرغم من أن كلا الواقعتين – بغض النظر عن مصدرهما- تلتقيان عند مشكلة واحدة تتعلق بعدم سداد دين ما.

ربما قد يظهر للعيان بأن هذا التمييز والمفارقة أمر طبيعي ومنطقي، لأن تباين طبيعة المعاملات هو الذي يقودنا لتقديم حلول مختلفة رغم اقترانها بمشكلة واحدة، وهكذا يتعين علينا إصدار نصوص متميزة، موجهة لفئات مختلفة من المجتمع، مع أن المشكلة الأصلية التي نحن بصددها هي واحدة.

لكن في مقابل ذلك، نكون قد أهملنا جانبا مهما عند سن القواعد القانونية، وهو مبدأ العدالة والمساواة أمام القانون، مع أن هذا المبدأ يمثل قاعدة أساسية قديمة جدا، بتأكيد أولى رواد القانون لاسيما بالنسبة للفيلسوف "**أرسطو**"[1].

في الواقع، فإن المسألة أعقد بكثير مما نتصور، لأن انتفاء صفتي العمومية والتجريد في القانون وإن كان هناك ما يبررها من الناحيتين النظرية والتطبيقية[2] فإن الدراسات القانونية المتخصصة - في هذا الشأن- قد أثبتت بأن تحقق النتيجة الأخيرة

---

[1] - راجع – د. سمير تناغوا، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٤٠.

[2] - حول هذه المسألة راجع – د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها. راجع كذلك- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٠.

من شأنها إهدار القيمة القانونية التي وجد التشريع من أجلها، وذلك ما عبر عنه الدكتور "**السنهوري**" في أحدث نظرياته حول " الانحراف في استعمال السلطة التشريعية "[1].

من جهة أخرى، نلاحظ ظهور وانتشار صنف جديد من القوانين تتناول أحكاما خاصة بشخص واحد أو بواقعة واحدة دون غيرها، وهذا دليل آخر على إهمال شبه كلي لخصائص التشريع مع الاحتفاظ لذات المعيار "المتخصص" بنفس القيمة القانونية مقارنة مع سائر التشريعات العادية الأخرى، ومثال ذلك التشريع الذي يمنح وسام تقدير لشخص معين بالذات أو وسام الشرف، أو تشريع خاص بمنح معاش استثنائي لأسرة رئيس سابق للجمهورية، فكل هذه النصوص تمثل تشريعات كاملة، رغم "افتقارها" لصفتي العمومية والتجريد.

فإذا كان الراجح، أن القواعد الخاصة بتعيين الموظفين وترقيتهم وعزلهم مثلا، تمثل قواعد قانونية كاملة لأنها تشكل قواعد عامة ومجردة غير موجهة إلى شخص معين بذاته، بل إلى كل شخص تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها القانون من حيث التعيين والترقية والعزل[2]، ففي مسألة الحال فإن النص موجه إلى شخص معين بذاته، أو يتعلق بواقعة معينة بذاتها، وفي هذه الحالة – وبتقدير صنف كبير من الفقه – لا تشكل هذه النصوص قواعد قانونية كاملة وصحيحة[3]، لأنها لا تقيم نظاما قانونيا، وإنما تشكل عمل تشريعي منفرد يستنفذ سلطانه بمجرد تطبيقه[4].

---

[1] - في تفصيل هذه النظرية، راجع- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

[2] - في تفصيل هذه المسألة راجع – محمد فهيم درويش، أصول العمل البرلماني، "النظرية والتطبيق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٥٩-٢٦٠.

- راجع كذلك د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٢.

[3] - في تفصيل هذه المسألة راجع – د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠، ص ٤٤.

[4] - في سياق هذه الفكرة، قضت "محكمة النقض المصرية" بشأن قانون ربط الميزانية بأنه "... لا يعتبر قانونا إلا من الناحية الشكلية فحسب، أما من الناحية الموضوعية فهو عمل تنفيذي إداري..."، وفي تبريرها لذلك أضافت المحكمة "...إن هذا القانون لا يتضمن قواعد عامة ومجردة كتلك التي يتضمنها بصفة عامة كل قانون...".

- في تفصيل هذا القرار، راجع- حسام لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول " نظرية القانون"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥.

لأن جواز صياغة هذا الشكل من القوانين مع الاحتفاظ لها بذات القيمة القانونية، قد يسمح بسن قواعد قانونية لكي يستفيد منها شخص معين بذاته دون غيره، وفي ذلك –أيضا- انحراف بالسلطة التشريعية في الدولة القانونية[1].

في الأخير، يمكننا أن نستخلص بأن الانتقادات السالفة هي مهمة وأساسية، ولكن لا يمكنها أن تنقص من شأن التشريعات المتخصصة التي زاد وطأها في الوقت الحاضر، صحيح أن صفتي العمومية والتجريد لا يمكن الاستغناء عنهما عند صياغة القواعد القانونية، لما تقدمانه من مزايا وضمانات وحماية للأشخاص المخاطبين بنصوصها. ولكن في المقابل، فإن تحقيق العمومية المطلقة في الصياغة تشكل –فعلا- أمرا صعبا ومستحيلا بالنظر إلى اتساع دائرة القانون وتعدد أوجه تدخلاته.

ولهذا فإن الحل الأمثل لمواجهة مشكلة الحال يتعلق "بتحصين" الخصائص التقليدية للقانون، لأنها تشكل أساس قوته ومصدر سموه ووجهة تميزه، وإن استدعت الظروف العملية الاستغناء عن هذه الخصائص في بعض المسائل المتخصصة، فيتعين أن يكون ذلك بالقدر اللازم لسد حاجات عملية في إطار محدود جدا، ولكن ليس بالقدر الذي يجرد القانون – تماما- من طابعه التشريعي ومن خصائصه الأساسية.

الفقرة الثانية - إصابة الركيزة الأخلاقية والمعنوية للقانون

في هذا السياق، لا يفوتني أن أنوه بأن الدراسات الحديثة للظاهرة القانونية تتجه نحو اعتبار القانون شيئا ملازما للثقافة، لأن هذه الأخيرة ما هي إلاّ مجموعة من نماذج التصرفات لجماعة بشرية معينة[2].

وربما كانت هذه المسألة من "أحرج" الانتقادات التي وجهت للنظرية الكالسنية، اعتبارا أن القانون ليس- كما زعم المفكر النمساوي "**هانز كالسن**"- ظاهرة تقنية أو ميكانيكية، القانون –بالعكس– يمثل ظاهرة اجتماعية وفرع من فروع العلوم الإنسانية. فهو يشكل معاينة لواقع اجتماعي، وهو بهذه الصفة يمثل مرجع العلاقات الإنسانية،

---

[1] - راجع- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص٣٠.

[2] –Sur ce point, voir- Pfersmann (o), «carré Dé Malberg et la hiérarchie des normes, op.cit, p 17.

- Voir également- Duverger (M), institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, p 8.

ومن هذه الزاوية فإن القانون يصنف ضمن العلوم الاجتماعية بالبداهة، حتى كاد أن يكون ملخصا لها[1].

وهكذا يظهر بأن القواعد القانونية لا يمكنها أن تفي وحدها بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بشكل دقيق وشامل، صحيح أن القانون يمثل أهم وسائل الضبط الاجتماعي، لكن الواقع يدل على أن الحياة الاجتماعية منظمة بقواعد أخرى – غير التي تعبر عنها النصوص القانونية المسنونة- تطبق بشكل موازي للقوانين التي تضعها الدولة، ويتعلق الأمر بالقواعد الأخلاقية وقواعد المجاملات، إلى جانب التقاليد والقواعد الدينية.

قد يظهر منذ الوهلة الأولى بوجود تمييز واضح بين القانون والأخلاق والمجاملات والدين، لكن هذه المفارقة قد تنحصر فقط على مستوى شكل القاعدة وطبيعتها وقوتها الإلزامية، لكن جل هذه المصادر تلتقي – في الأخير- عند نقطة تنظيم حياة الأفراد بشكل عادل، ولهذا فإن العلاقة بينها جميعا هي علاقة تكامل، ومن ثم لا يمكن أن نستثني بعضها من دائرة التنظيم الإنساني.

فمثلا الاعتداء على الغير بالقتل أو الضرب أو القذف، هو سلوك مخالف للقانون، ويترتب عنه جزاء قهري مادي وملموس، كما يتعرض المعتدي أيضا لجزاء أخلاقي ومعنوي يتمثل في تأنيب الضمير وفي اشمئزاز الناس واحتقارهم له، وهذا الجزاء الأخلاقي لا يمكننا الإنقاص من دوره التربوي والردعي، لأنه قد يكون أكثر تأثيرا في المذنب، خاصة عندما يشعر هذا الأخير بأنه منبوذ من محيطه ومن مجتمعه.

في الواقع ، فإن هذا الطرح قد اعتمد – في البداية – من طرف مفكري الثورة الفرنسية، من أجل إبراز منبع سمو التشريع وأساس عظمته، معتبرين أن المشرع يمارس سلطة "كهنوتية " Sacrédoce [2]، وعلى هذا الأساس فقد أضحى التشريع المحور الأساسي ونقطة الالتقاء بالنسبة لسائر القواعد المنظمة للمجتمع[3]، ولهذا يجب أن يحترم بشكل ديني[4].

---

[1] - Sur Ce point voir- Heraud (G), l'ordre juridique et le pouvoir originaire, op.cit, P17.
- Voir également - Rouvillois (F), op.cit, P 10 et S.

[2] -Voir – Cotteret (J.M), op.cit, P13.

[3] - راجع – د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٢.

[4] – Voir- Cotteret (j.M), op.cit, p 14.

لكن الهدف الذي ننشده من هذه الدراسة ليس كذلك، بل يتجه نحو إبراز دور القواعد الأخلاقية والدينية كمقومات للحياة الإنسانية بجانب التشريع، أي بشكل مكمل وموازي له في التطبيق، وليس بوصفها مصادر متصلة به أو مختلطة بمدلوله.

إن هذه المسألة هي في غاية الأهمية، لأنها تقدم لنا -في النهاية- سر نجاح التشريعات في بعض الدول، وبالمقابل تفسر إخفاق وفشل ذات النصوص في دول أخرى، ذلك أننا كلما ابتعدنا عن المحيط الاجتماعي وعن ظروفه أي المعطيات السوسيولوجية والدينية "المتفاعلة داخله" - عند صياغة القاعدة القانونية- كلما كانت هذه الأخيرة أقل فعالية وأقل عقلانية ولا تفي أبدا بالغرض الذي سنت من أجله، والعكس صحيح.

وقد أحاط العميد "**بيردوا**" "Burdeau (G)" بهذه المسألة، معتبرا أن السيادة الدولية لا يمكنها أن تنحصر في وسائل القوة المادية فحسب، وإنما يتعين أن ينظر إليها كوسيلة أريد بها تحقيق النظام الاجتماعي الذي شرعت هي من أجله[1].

ولهذا نظن أن هذه المسألة تمثل التفسير المناسب لسبب إخفاق تشريعات الدول الحديثة الاستقلال- لاسيما الجزائر- وهذا التردي يظهر من خلال "تضخم" النصوص القانونية الموجهة لتنظيم المسألة الواحدة، وهذه الحقيقة تكشف عن عمق المشاكل التي يواجهها المشرع عند صياغة القواعد القانونية، هذه الدول نلاحظ بأنها قد تسرعت في تمديد تطبيق قوانين الدول المستعمرة لها، بشكل يغفل تماما خصوصيتها وبيئتها وظروفها السوسيولوجية، وهذا ما جعل القانون – في الأخير- يصطدم بواقع غريب عنه، لأن صياغته تكون قد أهملت بشكل واضح كل هذه العناصر والمعطيات، ولكن في الحالة العكسية يكون القانون أكثر قداسة وأكثر قوة وفاعلية وأطول أمدا، عندما يعبر فعلا عن البيئة التي سوف يطبق فيها بكل شمائلها، أي أن الأمر يتعلق ببحث نقطة الالتقاء والاتصال والانسجام بين القانون والواقع.

---

[1] - Le doyen Burdeau (G) a affirmé que : « le pouvoir n'est jamais une simple domination matérielle mais une énergie d'une idée de l'ordre social qu'il tend à faire prévaloir et dans laquelle il trouve a la fois sa fin et sa justification ».

- في تفصيل هذه المسألة راجع- محمد عبد الحافظ هريري، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٥٢، ص١٩.

وفي هذا السياق لدينا أمثلة عديدة لإبراز مظاهر هذه الأزمة ، فمثلا القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١ جويلية ١٩٠١ المتعلق بعقد الجمعية ما زال حتى اليوم ساري المفعول، بغض النظر عن بعض التعديلات الجزئية اللاحقة عليه، بعكس حالة الجزائر –مثلا- حيث نلاحظ إنتاج ستة نصوص متباينة لتنظيم ذات المسألة، بغض النظر عن باقي التعديلات التفصيلية الأخرى[1]، ومع ذلك ما زلنا حتى اليوم نبحث عن حلول أمثل للمشكلة الأصلية.

كذلك الأمر بالنسبة لدول أمريكا الجنوبية التي تأثرت بالنظام الأمريكي، وهكذا أعادت صياغة بعض القوانين الأمريكية بشكل "أعمى" دون أن يؤدي ذلك إلى النتائج المرجوة، أو بالأحرى النتائج التي حققتها ذات القوانين في بيئتها الأصلية.

وهكذا يظهر بأن القانون يختلف من دولة لأخرى، باختلاف البيئة والعادات والتقاليد والظروف المحيطة به. ومن ثم فإنه لا يعبر أبدا عن اجتهاد شخصي للمنظرين السياسيين أو للمشرعين، بقدر ما يمثل نتائج عبقرية المجتمع وخصائصه الذاتية، وعليه فإنه يتطور مع المجتمع ويتفاعل معه ليطوره ويتطور معه.

وقد عبر الأسطورة "**هنري باتيفول**" عن هذه المسألة، بقوله "إن التشريع الذي يتعارض مع مصالح الشعب يبقى بحكم العدم ، ولكن التشريع الذي يؤيد تلك المصالح يكون أكثر احتراما وديمومة"[2].

أما بالنسبة للعميد "**بيردوا**" Burdeau (G) ، فإن القواعد الأخلاقية والدينية تمثل فعلا قواعد قانونية، تعبر عن الإرادة الصادقة للمجتمع، وهذا ما يمنحها الاحترام وقوة الإلزام[3].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع – رابحي حسن، الحركة الجمعوية والدولة في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.، ص ٠٣ وما بعدها.

[2] -راجع- هنري باتيفول، المرجع السابق، ص ٣٢.

[3] - Selon Burdeau (G) «…Ces règles ce sont des règles de droit, c'est la raison pour laquelle je qualifie d'idée de droit la représentation de l'ordre désirable qui dans une société donnée, constitue une ligne de force de la mentalité collective ou elle cristallise le consensus dominant » .
-Sur ce point voir- Burdeau (G), l'Etat, op.cit P53.

وبخصوص ذات المسألة، فقد نبه المفكر "**مونتسكيو**" Montesquieu رائد البحث التاريخي المقارن في العصر الحديث - في كتابة روح القوانين l'esprit des lois الذي وضعه عام ١٧٤٨- إلى أن النظم القانونية لا يمكن تفهمها دون الرجوع إلى التاريخ والإحاطة بالوسط الاجتماعي الذي تطبق فيه[1].

وفي خضم ذات المسألة، فإن الشريعة الإسلامية التي أثبتت صلاحيتها لحكم البلاد العربية والبلاد الإسلامية كنظام قانوني شامل طيلة قرون عديدة، قد انحصر مجال تطبيقها بعد صدور التقنينات الحديثة[2]، ومرجع ذلك لا يتعلق أبدا بقصور أحكامها بقدر ما يتعلق بانتشار ظاهرة العولمة ومحاولة الدول الرائدة تمديد تطبيق قوانينها الداخلية حتى خارج حدودها الإقليمية. إن إهمال هذه النقطة المرجعية عند صياغة القواعد القانونية، يعني إغفال الإطار المرجعي للمجتمع، وهذا يعني كذلك إنتاج قوانين مع انتفاء العلاقة السببية التي تربطها بأحد عناصر الهوية الوطنية، وكل ذلك يوحي – بصدق - عن عمق المشاكل التي يمكن أن يفرزها هذا الإغفال مستقبلا.

وهكذا، فإن القانون الذي كان يعبر أصلا عن المبادئ الدينية والأخلاقية ، قد فقد عظمته المعنوية ودوره التربوي، بسبب الظروف التي فرضتها مقتضيات الحداثة والعصرنة، والتي جعلت منه مجرد وسيلة تقنية لتنظيم الحياة الاجتماعية، وهذا التطور سوف يقودنا تدريجيا نحو منطق "ميكانيكية" القواعد القانونية، وهذا الارتداد يستدعي منا- كحقوقيين- بحث هذه العناصر بدقة وإيجاد سبل تهذيبها وإفرازها ضمن صلب النصوص القانونية المسنونة. لأنه بدون ذلك، لا يمكن أن يكتب النجاح لقوانين معدة بعيدا عن الواقع الاجتماعي، الذي يعبر في كلياته عن المبادئ الدينية والأخلاقية، القانون ما هو إلا الشكل النهائي الذي يعطي فرزا منسقا ومنتظما لجل هذه العناصر، بطريقة تنفي كل أشكال النقص أو التضارب.

---

[1] -راجع- فكري أحمد مغاوري، تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور، مجلة القانون الاقتصاد، العدد الأول، القاهرة، مارس ١٩٦٦، ص١٩٩.

[2] -راجع- د. محمد فتوح محمد عثمان، السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٩٩، ص١٣٧.

-راجع كذلك د.عبد الحميد متولي، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث، القاهرة، سبتمبر ١٩٧٥، ص ٧٢ وما بعدها.

وقد عبر العميد **"جون جاك روسو"** Jean –Jaques Rousseau عن هذه المسألة في كتابه "العقد الاجتماعي" بقوله: "... إن الأمر لا يتعلق فقط بمعرفة ماذا يريد الشعب، بل يتعين معرفة ما هو الأصلح له ويتماشى فعلا مع مصالحه ومعتقداته..."[1].

الفقرة الثالثة - إصابة الأسلوب الرسمي والأكاديمي للقانون

إن تنظيم قواعد السلوك في المجتمع من أهداف القانون التي يراد منها إيجاد الاستقرار والأمن، إلاّ أن الأشخاص ليسوا جميعا ملتزمين باحترام القاعدة القانونية طوعا، لأسباب عديدة منها تباين الوعي وتضارب المصالح، وهذا ما يجعل موقف الأفراد من احترام أو تطبيق القاعدة القانونية مختلف ومتباين[2].

وهكذا يظهر بأن صفة الإلزام تعد من أهم الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية، ذلك أن التكليف الذي تنطوي عليه قاعدة القانون يكون على سبيل الأمر أو النهي، لا على سبيل النصح. لا لشيء إلاّ لإقتران التكليف دائما– في القاعدة القانونية- بجزاء قانوني، أي بجزاء ملموس توقعه السلطة العامة على من يخالف ما تضمنته القاعدة القانونية من تكليف، وذلك بفضل ما تملكه هذه الأخيرة من وسائل القوة المادية والإكراه[3]، ولو تركت القاعدة القانونية دون جزاء، فلا يوجد ما يجعل الأفراد يتبعونها في علاقاتهم بالقدر الكافي لقيام النظام والاستقرار في المجتمع، وهو ما تهدف إليه القاعدة القانونية أصلا، إذن لا بد من توقيع الجزاء، ولا بد من أن يكون ذلك بواسطة السلطة العامة، فلا يجوز للأفراد أن ينتقموا بأنفسهم ممن خالف القانون، وإنما يتعين عليهم الالتجاء إلى السلطة العامة – كما ذكرنا- وهي التي تتولى توقيع الجزاء على من خالف أحكام القانون[4].

---

[1]– راجع – جون جاك روسو، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

[2]- في تفصيل هذه المسألة راجع د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٩.

راجع كذلك، د. خالد الزغبي ود. منذر الفضل، المرجع السابق، ص٢٩.

[3]- راجع- د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص٣١.

[4] - في تفصيل هذه المسألة راجع- د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٢٥.

- Voir également – Dabin (J), op.cit, P 37.

وبصفة عامة، فإن الجزاءات القانونية مختلفة من حيث قوتها وطبيعتها، فمن حيث الطبيعة، فإن ذلك يختلف بحسب مضمون القاعدة وما تأمر به، فهناك جزاء جنائي ومدني وجزاء إداري ..إلخ. أما من حيث القوة، فإن ذلك ما يخلق تدرج عقابي في الجزاء القانوني الواحد، فبالنسبة للجنائي مثلا فإن العقوبات مرتبة بحسب قوتها ابتداء من الغرامة إلى غاية السجن المؤبد أو الإعدام، وهكذا.

لكن المشكل المطروح في مسألة الحال، **هل يمكن اعتبار الجزاء كركن من أركان القاعدة القانونية أو باعتباره عنصرا خارجيا يتعلق بمدى نفاذ هذه القاعدة ؟**

في الواقع –وبدون الغمور في الجدال الفقهي المطروح بخصوص هذا الموضوع- لا يمكننا أن نسلم باكتمال القاعدة القانونية في غياب ركن الجزاء.

ولكن من جهة أخرى، لا يمكننا أن ننظر إلى هذا العامل بمفهوم ضيق وسلبي -أي اعتبارا أن توقيع العقوبة هو السبيل الوحيد لكفالة احترام القانون- لأن القواعد الأخلاقية والمجاملات هي محترمة كذلك، رغم افتقارها لعنصر الجزاء القهري أو المادي.

في الحقيقة، نظن أن الدراسات الحديثة تتجه –اليوم- نحو تغليب الجانب المادي أو الموضوعي في فحص ومعالجة المشاكل القانونية أكثر من الجانب المعنوي أو الخلقي، رغم أن هذا الأخير كان الأسبق في الظهور والأحق بالعناية.

وفي هذا السياق، يتجه-مثلا- الفقيه "**ديرانتوا**" Durantou (j)، إلى اعتبار أن: "التشريع حين يقوم بفرض جزاء معين، فإنما يتم ذلك لأن المشرع قدر عدم مشروعية ذلك السلوك ومخالفته للنظام العام أو الأخلاق العامة[1]، مما يوحي بوجود ارتباط متين بين ركن الجزاء وعامل الأخلاق والآداب والنظام الاجتماعي".

ونظن – من جهتنا- بأن انتفاء نقطة الاتصال بين المجتمع والسلطة المكلفة بسن القوانين، يعد من العوامل الرئيسية التي ساهمت في انحلال النص القانوني، وتراجع مكانته المعيارية انطلاقا من فقدانه لخاصية الإلزام. ذلك أن عدم ملائمة هذه النصوص للنظام الاجتماعي السائد في الدولة يفقدها مصداقيتها لدى الأفراد، وحتى إن كانوا –مع ذلك- يطبقونها من الناحية العملية، فذلك يكون بداعي الإكراه الذي تمارسه عليهم

---

(1) –Voir –Durantou (j), la responsabilité du fait des lois, LGDJ, Paris, 1950, P34.

الدولة، من أجل فرض احترام قوانينها وليس لشيء آخر، وهذا الاستخلاص يمثل الوجه الجديد للديكتاتورية، الذي يمكننا أن نطلق عليه اسم "الديكتاتورية التشريعية ".

وهذا ما نبه إليه أيضا العميد "**ميشال مياي** " Michel Miaille، معتبرا أن القانون الذي لا يحافظ على احترامه ولا حتى الالتزام به إلا عن طريق العقوبات والجزاءات التي تفرضها الدولة ، فإنه سيكون سريع الزوال[1].

وفي هذا الاتجاه أيضا ذهب العلامة "**كاربوني**" Carbonnier (j)، معتبرا أن وجود الجزاء لا يعني أن إتباع حكم القاعدة القانونية يكون دائما ناتجا عن خوف المخاطبين بها من توقيع الجزاء، فالوضع الغالب أن العمل بالقاعدة القانونية يكون بمحض إرادة الأفراد[2]، فالكثير من الناس يطيعون القواعد لعلمهم بفائدتها للمجتمع ويعملون بها لا لخوفهم من هذا الجزاء، بل لاقتناعهم بأن في احترمها والانقياد بأحكامها ما يؤدي إلى استقرار النظام الاجتماعي والمحافظة عليه[3].

صحيح أن تحقيق هذه النتيجة يمثل أمرا صعب المنال، لكنه ليس مستحيلا، طالما أنه يقترن فقط بارتقاء المجتمع وانتشار الوعي والشعور بالانتماء الجماعي، والولاء للدولة وطاعة القوانين، والحقيقة أن ذلك يمثل الفرق الموجود بين المجتمعات الغربية والمجتمعات النامية.

في الواقع، تمثل هذه الفكرة أساسا جوهريا – لا مناص منه- "لتحصين" التشريعات وترقيتها، وقد أطلق العلماء عليها عبارة "الفن التشريعي" **la technique législative** والتي لا زالت حتى اليوم طور البحث، اعتبارا أن القانون لا يمثل أداة تقنية في يد السلطة، القانون –بالعكس- يمثل ظاهرة إنسانية بالبداهة، وهذا ما يجعله متعدد الزوايا، لذلك يتعين إحاطة جل هذه الجوانب بالعناية الكافية لتحقيق شمولية التشريعات.

---

(1) –Voir- Michel Miaille, une introduction critique au droit, op.cit, P102.

(2) –Voir- Carbonnier (J), droit civil ; Tome 1, (introduction – les personnes), P.U.F, Paris, 1982, P18.

(3) -راجع – د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المرجع السابق، ص١٤.

-راجع كذلك- د. نبيل إبراهيم سعد ود.، محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ٣٤.

وبيان ذلك –على حد تعبير الدكتور "**حامد زكي**" – أن القانون الوضعي في أي جماعة متمدينة لا يوجد فيها وليد الصدفة، ولا يقوم على مجرد هوى المشرع ورغبته، ولا يستند فقط على تجارب الماضي وتعاليمه، بل هناك عوامل مختلفة يتأثر بها ذلك القانون، حتى يخرج في شكله النهائي الذي يلتزم به الناس ويقوم بتطبيقه القاضي.

وعلى رأس هذه العوامل نجد ما يسمى بفلسفة القانون الوضعي "la philosophie du droit positif "، وتتكون من مجموعة الأفكار التي تبين لنا ماهية الأغراض التي يجب أن ينشدها النظام القانوني الموجود، والتي يسير المشرع إلى تحقيقها متبعا في ذلك وسائل معينة[1].

وهكذا يظهر بأن ضمان احترام القوانين وتطبيقها لا يرجع –أساسا- لاقترانها بعنصر الجزاء والقهر، وإنما كذلك لكونها تشكل الفرز المنتظم والمنسق والمعتدل لطبيعة العلاقات والعوامل والظروف "المتفاعلة" داخل المجتمع.

وقد عبر العميد "**ديجي**" Duguit (L) عن هذه المسألة ضمن فحوى "نظرية التضامن الاجتماعي" بقوله: " إن القاعدة تكتسب الصفة القانونية والإلزامية لا بسبب إصدارها بواسطة سلطة عامة، ولكن بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي والعدالة "[2].

وهكذا يظهر بأن فقدان النص التشريعي لهذا العنصر يمثل نتيجة خطيرة جدا، لأنه يجرده من طابعه الإلزامي و"المقدس" ليجعل منه مجرد وثيقة "جوفاء" مفروغة من محتواها ، طالما أنها لا تؤدي الغرض الذي أنشأت من أجله.

---

[1] -راجع- د.حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثاني، القاهرة، مارس ١٩٣٢، ص ٢٤٦.

[2] -راجع – د.ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بمصر، العدد الثالث، القاهرة، سبتمبر ١٩٦٢، ص٤٠٢.

إن تردي وتدهور الأسلوب الرسمي والأكاديمي في صياغة القواعد ، يمثل أخطر إصابة يتعرض لها القانون في بلادنا، والتفسير المرجعي لتبرير انحلالها وضعفها وتلاشي قيمتها التربوية، كما يؤكده الفقيهين الجزائريين "**شلبي الهادي**" و"**مكارباش شارف**" في دراسة متخصصة أعدت لهذا الغرض[1] .

من مظاهر ضعف التشريعات أيضا، نذكر التسرع في صياغة القواعد القانونية، دون بحث جوانبها والآثار المترتبة عنها، وهذا ما يجعلها عرضة لتعديلات واستدراكات متكررة تفقدها كل معاني الاستقرار والثبات.

حيث نلاحظ بأن التشريعات -أيضا- تنشأ انطلاقا من أحداث ظرفية وآنية، وتكون أحيانا نتيجة ارتجال قانوني لا غير، إذ كثيرا ما يتم تحرير النص في آجال قصيرة جدا، مما يجعل الأسلوب غير دقيق ومعقد في محتواه[2]. وفي هذا السياق، فإن التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها بلادنا ابتداء من مطلع العشرية المنصرمة، قد أثرت سلبا على مردود القوانين وكذا فعاليتها ومصداقيتها، وهذا ما جعلها تحتاج –باستمرار- إلى نصوص قانونية تكميلية واستدراكية[3]. فقانون

---

(1) - Pour les deux juristes «… la fonction première de la loi reste , c'est son impérativité .Des lors quelle s'inscrit dans les conditions de forme requises et que le cadre de sa légitimité n'est pas en cause, tout texte de Loi est réputé impératif parce- qu'il est en vigueur.

Des lors, un texte de loi peut ne pas être appliqué parce qu'il est caduc, parce qu'il est tombé en désuétude, ou bien parce qu'il ne correspond pas a l'environnement sociologique qu'il prétend régir …».

- Sur ce point voir – Chalabi El-Hadi et Mekarbech Charef, les fonctions de la loi, in «RASJEP » n° 04, Alger, décembre 1985, P 713.

(2) - مثال ذلك- قانون رقم ٨٩-٢٨ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، (جريدة رسمية رقم ٠٤، الصادرة بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٩٠). الذي تم تحريره في آجال قصيرة جدا تحسبا لبعض الظروف الراهنة، ومن أثر ذلك عليه اكتنافه لبعض الغموض والتناقض والأخطاء "المحرجة".

مما استدعى تصحيحه وتعديله بمقتضى قانون رقم ٩١-١٩ المؤرخ في ٢ ديسمبر ١٩٩١.

(جريدة رسمية رقم ٦٢، الصادرة بتاريخ ٠٤ ديسمبر ١٩٩١).

- في تفصيل هذه الأخطاء والانتقادات راجع: رابحي حسن، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها .

(3) - أنظر د. سعاد الغوثي، المرجع السابق.

الانتخابات عدل ثلاث مرات في ظل دستور ١٩٨٩[4]، كما نلاحظ بأن القوانين المتعلقة بخوصصة المؤسسات العمومية كانت سريعة في إنشاءها وإنجازها دون مراعاة الأوضاع الواقعية، ولذلك شهدت تلك القوانين عدة تعديلات تكميلية، إما من أجل بنائها من جديد أو من أجل تصحيحها، حتى تتلاءم مع رهانات الاقتصاد الوطني[1].

وهكذا يظهر بأن الإلغاء السريع للتشريعات الوطنية دليل على الارتجالية في وضعها دون وجود دراسة دقيقة لها، أو انسجام بينها وبين الواقع الاجتماعي، وهذا دليل آخر على أن تشريعاتنا توضع كحل "ترقيعي" مؤقت لمواجهة الظروف السائدة في البلاد ، وتلغى بمجرد زوال هذه الظروف[2].

كما يمكننا أن نرجع الحركية الواسعة التي تتميز بها تشريعاتنا، إلى تعدد الجهات التي تقوم بإعداد مشروعات القوانين، وكان مؤدى ذلك أن تعددت الحلول –وتشعبت- للمسألة القانونية الواحدة، مع ما يستتبعه ذلك من تناقض وتضارب وتكرار.

من خلال ما تقدم، قد يكون من المفيد مراجعة هذا "الركام الهائل" من التشريعات –العصية على الحصر- وتنقيتها، ولعل أول ما يستحق المراجعة هو محاولة تقصي أسبابه ومعرفة حدود قدرة التشريع على حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية، وكذا معرفة جدوى تعدد التشريعات المنظمة للموضوع الواحد، وكيفية السبيل إلى تجنب هذا التعدد، كما يتعين بحث ومراجعة كيفية التنسيق والملائمة بين تشريعاتنا وكذا تطلعات المجتمع[3].

---

[4]- وذلك بمقتضى قانون رقم ٨٩-١٣ المؤرخ في ٧ أوت ١٩٨٩، المتعلق بقانون الانتخابات الذي عدل بمقتضى قانون رقم ٩١-٠٦ المؤرخ في ٠٢ أفريل ١٩٩١، والذي عدل بمقتضى قانون رقم ٩١-١٧ المؤرخ في ١٥ أكتوبر ١٩٩١.

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع –مراد شربي، المرجع السابق، ص١٠٦.

[2] - راجع – أوصيف سعيد، المرجع السبق، ص٦٣.

[3] - راجع – د. محمد كمال عيد، معالجة التضخم التشريعي، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين بمصر، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٩٢، ص ٩٥-٩٦.

إن معركة البناء التشريعي تستدعي منا جهدا مضاعفا، من أجل "تحصين" وتسديد و"تسقيم" مضمون قوانيننا، ولهذا فإن ثورة "تطهير القوانين" تمثل أولى الأولويات التي نأمل مراعاتها من قبل مجالسنا التشريعية، لأن أزمة "التضخم التشريعي" تمثل –بالنسبة لنا- أقصى أشكال الظلم.

المبحث الثاني - " انحلال" النص التشريعي نتيجة قصور دور البرلمانات

يعاني النص القانوني – اليوم – من جملة من النقائص والإصابات التي يمكن تصنيفها على صعيدين متوازيين، الأول يتعلق بالحدود الذاتية المرتبطة بتلاشي وافتقاد النص لبعض خصائصه الرئيسية، لا سيما منها ذات المنظور الرسمي.

والثاني يتعلق بانحلال النص نتيجة تراجع مكانة الهيئة المكلفة بإعداده، ذلك أن تدهور البرلمانات من حيث التركيب وكذا قصور دورها التمثيلي، مصاحبة بنقص مردودها وضعف كفاءتها وتدني فعاليتها وقدرتها على تحقيق الديمقراطية النيابية.

كل هذه الظروف كذبت المزاعم النظرية القديمة حول قداسة المجالس التشريعية، وخلقت إجماع على تحقق ضعفها منذ سنة ١٩٦٥، وهو تاريخ انتشار الأزمة العالمية للبرلمانات[1].

إن النقائص العضوية أو بالأحرى الحدود المتعلقة بتركيبة المجالس النيابية التشريعية، قد أثرت –بدورها– سلبا على قوة النصوص القانونية التي تتولى صياغتها وعلى كل النسيج التشريعي بشكل عام، بسبب "تضييق الخناق" على ممثلي الشعب ومنافستهم والتأثير عليهم خلال العملية التشريعية وفي جميع المراحل المقترنة بها.

في الواقع، فإننا نتأسف على هذه الحقيقة ، ومع ذلك لا يمكننا تفاديها – خاصة بالنسبة لحالة الجزائر – نظرا لطبيعة النظام السياسي الذي يعطي تفوقا واضحا للسلطة التنفيذية على حساب نظريتها التشريعية حتى في المجالات المخصصة لها، مع الزوال التدريجي لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

هذا ما سوف نحاول الإلمام به من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١. تراجع الدور التمثيلي "للمجلس الشعبي الوطني".

٢. استحداث "مجلس الأمة" وأثره على العمل التشريعي.

---

[1] - Voir – Jacques –Yvan Morin, les Droits Fondamentaux, Actes des 1ère Journées Scientifiques du Réseau Droits Fondamentaux de « l'AUPELF – UREF » Tenues à « Tunis » du 9 au 12 Octobre 1996, Ed Bruylant, Bruxelles, 1997, P 440 et S.

[2] - Sur ce Point D'analyse, voir, Bernard Chantebout , « La Constitution Française – Propos pour un débat », Ed Dalloz, Paris , 1992, P 69 et S.

المطلب الأول - تراجع الدور التمثيلي " للمجلس الشعبي الوطني"

هناك مقولة قديمة مفادها أن "قوة المؤسسات تقاس على قوة الرجال الذين يسيرونها" وهكذا نلاحظ بأن تردي قوة النص القانوني يمكننا إرجاعه لعدم قدرة المؤسسة التشريعية – ذاتها – على السيطرة على اختصاصها الأصلي والأصيل بالشكل المطلوب، ولعل ذلك يرجع – بتقدير أوفر – إلى ضعف التركيبة العضوية لها، وكذا نقص الكفاءات القائمة عليها، أكثر من أي شيء آخر.

إن الوجه الجديد لأزمة البرلمانات العالمية اليوم – لا سيما في الدول المتبنية للأنظمة الرئاسية أو شبه الرئاسية – يكمن في تحديد وتقليص الدور التمثيلي لها، وهكذا فلم تعد تحتكر هذا الاختصاص بمفردها، بل أصبحت تنافسها في ذلك السلطة التنفيذية، وفقدت بذلك جزء كبير من عناصر قوتها وسموها.

البرلمان الجزائري لم يفلت – هو الآخر – من هذه الظاهرة، ويبدوا ذلك من خلال ابتعاد النائب عن القاعدة الشعبية، وبالمقابل توسيع مظاهر اتصال السلطة التنفيذية بالمجتمع.

وهذه الحقيقة تدعونا للتساؤل: **هل ضمن الظروف السياسية الآتية، لسنا بصدد النزوح نحو منطق التمثيل الحكومي المباشر، الذي سوف يعوض تدريجيا مبدأ التمثيل النيابي ؟**

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به، من خلال دراسة أسباب تراجع الركيزة التمثيلية " للمجلس الشعبي الوطني"، والتي يمكننا تلخيصها في المسائل الأربعة التالية :

١. عجز "المجلس الشعبي الوطني" عن السيطرة على وظيفة التمثيل النيابي.

٢. منافسة التمثيل النيابي للمجلس عن طريق الانتخاب العام والمباشر لرئيس الجمهورية.

٣. إمكانية لجوء رئيس الجمهورية إلى استفتاء الشعب مباشرة.

٤. نفي العلاقة المنطقية المباشرة بين "المجلس الشعبي الوطني" والمجالس الشعبية المحلية.

الفرع الأول- عجز "المجلس الشعبي الوطني" عن السيطرة على وظيفة التمثيل النيابي

في الواقع، تمثل المجالس المنتخبة الأطر المناسبة لتمثيل الإرادة العامة للأمة، إلا أن تحقيقها للديمقراطية يبقى أمرا نسبيا جدا، ومرهونا بتقدير درجة تطابق وتوافق الإرادتين معا.

وفي هذا السياق، نميز بين المجالس الشعبية المحلية التي تمارس صلاحيات ذات امتداد جهوي وإقليمي، وكذا المجلس الشعبي الوطني الذي يظهر كأداة فاعلة لتمثيل الإرادة العامة على نطاق واسع، وتتجلى هذه المفارقة من حيث منحه اختصاصات حيوية جدا، لاسيما فيما يتعلق بسن القوانين ومراقبة النشاط الحكومي والمصادقة على قانون الميزانية.

وقد عبر المؤسس الدستوري الجزائري على مكانة هذه الهيئة، وعلى دورها فيما يتعلق بوظيفة التمثيل، بقوله:"السيادة الوطنية للشعب الذي مارسها بواسطة ممثليه في المجلس الوطني....[1] يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية....[2].

أو بقوله:"السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين .... "[3].

أو بقوله:" يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين ...."[4].

ولعل وضع هذه المؤسسة في تلك المكانة، يبرهن على مدى الأهمية المعطاة لمهمة التمثيل التي تقوم بها تلك المؤسسة، وبالتالي على النواب – أيضا - الذين أضفيت الصفة الوطنية على تمثيلهم وعضويتهم في المجلس الشعبي الوطني[5] .

---

(1) - أنظر المادة ٢٧ من دستور ١٩٦٣.

(2) - أنظر المادة ٢٨ من دستور ١٩٦٣.

(3) - أنظر المادة ٥ من دستور ١٩٧٦.

(4) - أنظر المادة ٧ فقرة ٣ من دستور ١٩٨٩ التي تقابلها المادة ٧ فقرة ٣ من دستور ١٩٩٦.

(5) - راجع – سعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص ١٤٤.

لكن رغم ضخامة المفاهيم المحيطة بوظيفة التمثيل من الناحية النظرية، إلا أن تحققها عمليا بات يشكل أمرا عسيرا ومستحيلا، وذلك كان له تأثير سلبي حاد على مكانة الهيئة النيابية – في الوقت الحاضر – وعلى تذبذب العلاقة التي تربطها بالقاعدة الشعبية التي "أنجبتها".

وعلى العموم، يمكننا تلخيص الإصابات الموجهة لوظيفة التمثيل النيابي على النحو التالي :

الفقرة الأولى - عدم ارتباط النائب بناخبيه

نلاحظ بأن جل الدساتير الجزائرية قد تبنت موقفا وسطا بين نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب، مع تغليب هذه الأخيرة على "قرينتها" الأولى.

ومن مظاهر الأخذ بنظرية سيادة الأمة نذكر الوكالة العامة للنائب، وهذا ما عبر عنه المؤسس الدستوري بقوله: "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية..."[(1)].

ولعل الهدف من إلغاء الوكالة الإلزامية، هو منح النواب الحرية التامة في التعبير عن مصالح الشعب بمجموعه، دون التقيد بتوجيهات الدوائر الانتخابية التي أوجدتهم.

لكن تبني هذا الاتجاه قد لا يتناسب إلا مع النظام النيابي التقليدي كما ذهب إليه بعض الفقه، لأن مقتضى ذلك يعني تحرير إرادة النواب – الذين يقع عليهم وحدهم ممارسة السلطة – عن إرادة ناخبيهم على نحو تام.

وهذا معناه، أنه لا يمكن للناخبين توجيه نشاط النواب أو إخضاعهم لآرائهم وطلباتهم أو إلزامهم بأي نوع من أنواع الوكالة[(2)].

[(1)]- راجع – المادة ١٠٥ من دستور ١٩٩٦.

- وفي هذا السياق أيضا، ذهبت المادة ٩٩ من دستور ١٩٨٩ بقولها: " النيابة في المجلس الشعبي الوطني ذات طابع وطني..."

[(2)] - راجع – د. نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق، ص ٤٣.

وقد عبر عن هذا المفهوم فريق كبير من السياسيين والفقهاء مثل السياسي "**كوندورسيه**" Condorcet الذي قال : " لقد انتخبني الشعب لكي أعرض أفكاري أنا لا أفكاره هو، إن استقلالي المطلق بآرائي هو أول واجباتي نحو الشعب الذي انتخبني"[1].

أو الفقيه "**شيريه**" **Cherer** الذي قال :"إن النائب هو رجل منحه مواطنوه الثقة وفوضوه بأن يقرر لهم بحسب معرفته للأمور التي تعرض عليه "[2].

وهذا يدل، بأن نفي الوكالة الإلزامية للنائب – وإن كانت تستهدف ضمان استقلاليته وحمايته من ضغوط دائرته الانتخابية[3] - فإنها تمثل منفذا شرعيا للتملص من الرقابة الشعبية[4].

غير أن الطريق نحو الديمقراطية يملي على ضمائر النواب وجوب متابعة انشغالات المواطنين ومشاكلهم، حتى يستطيعون تمثيلهم بصورة واقعية وملموسة، عن طريق معالجة قضاياهم باقتراح المشاريع القانونية الملائمة للأوضاع الاجتماعية.

غير أن هذه الروح تبقى مبنية على علاقة سياسية، ولا تؤلف علاقة قانونية واقعية، لاسيما إذا ما وصل بعض النواب إلى البرلمان بواسطة العهود والوعود الانتخابية التي تعد التزاما خلقيا سياسيا، يصعب تكييفه قانونيا[5].

---

(1) - المرجع السابق، ص ٤٣.

(2) - المرجع السابق، ص ٤٣.

(3) - Cela a été Affirmé – par Exemple – Par L'ex Président de L'assemblée Populaire Nationale Mr RABAH BITAT dans Une Interview à L'hebdomadaire Algérie – Actualité :
- « …. Les Députés ne Présentent pas des Intérêts Particuliers…les Députés Travaillent avec des Préoccupations d'intérêt général…c'est un élu du Peuple et Son Mandat est National. Cela veut dire que la Vision Nationale du Député Algérien l'emporte Aisément sur les Questions à Caractère local ».
- Sur ce point voir – l'hebdomadaire Algérie – Actualité, N° 707, du 3 – 9 Mai 1979, P 8.

(4) -راجع – طارق عبد العال، الحق في المشاركة السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الكلمة، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٥٣.

(5) - حول هذه المسألة : راجع – مراد شربي، المرجع السابق، ص ١٨٥.
- Voir également - Dé Malberg (C), op.cit, P 221.

الفقرة الثانية - عدم قابلية النائب للعزل

بمجرد إثبات عضوية النائب في البرلمان، فإنه يمارس الصلاحيات المنوطة به إلى غاية نهاية العهدة المحددة لعضويته ، وهي خمس سنوات في المجلس الشعبي الوطني، وستة سنوات في مجلس الأمة قابلة للتجديد كل ثلاث سنوات [1].

والغرض من تأقيت عهدة النيابة البرلمانية هو السماح للشعب بممارسة مظاهر الرقابة على مؤسساته الدستورية، بشكل مستمر، عن طريق استعماله لحقه السيد في انتخاب وإعادة انتخاب ممثليه.

لكن هذه المسألة – على إطلاقها – قد تحمل وجهين متناقضين أحدهما إيجابي والأخر سلبي، فبالنسبة للايجابي، يظهر منطق تحديد النيابة البرلمانية كوسيلة لضمان استقرار الوظائف النيابية، أي إعطاء النائب الوقت الكافي للإجابة عن حاجات ومطالب الناخبين، لأن فتح المجال أمام عزل النواب قبل انتهاء عهدتهم – ما عدا في الحالات الخطيرة التي يحددها القانون – قد يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، وذلك ما يؤثر سلبا على مردود النواب بسبب هذه الضغوطات، ولعل ذلك من أبرز مزايا النظام المجلسي السويسري.

أما بالنسبة للوجه السلبي، فيظهر من خلال تحرير النائب وضمانه لمنصبه طيلة العهدة النيابية، وهكذا يعجز الناخبين عن متابعته أو إيقافه أو عزلة قبل التاريخ المذكور، حتى ولو تحقق لديهم عدم كفاءته [2] وبالمقابل يبقى الاستثناء قائما في إطار محدود جدا يتعلق بارتكاب النائب لأفعال مجرمة تعرضه لإسقاط الحصانة والعزل من

---

[1] - راجع – المادة ١٠٢/ فقرة ١ و ٢ و ٣ من دستور ١٩٩٦.

[2] - وهنا نشير بأن ضعف المستوى التعليمي لبعض النواب كان السبب المباشر لتردي مصداقية التشريعات، طالما لا يشاركون فعلا في تحضيرها، إما بسبب الغيابات أو قلة التدخلات البناءة عند مناقشتها بسبب قلة المعارف وعدم الاختصاص، وهذا ما جعل من البرلمان مجرد مجلسا لتسجيل القوانين ليس أكثر.

النيابة [3] وما دون هذه الحالة تبقى إمكانية عزل النائب قبل انتهاء عهدته أمرا مستحيلا[1].

في الواقع، فإن هذه النتيجة تمثل جزء من نظرية سيادة الأمة، التي تجعل النائب في الأنظمة النيابية معزولا عن الناخبين، وهذا ما يجعلهم غير قادرين على توجيهه أو عزله، وذلك ما تذهب إليه الدساتير الحديثة والأنظمة السياسية المعاصرة، بالرغم من تناقض هذه الفكرة مع المبادئ الديمقراطية جملة وتفصيلا[2].

الفقرة الثالثة : سيطرة الأحزاب السياسية على نشاط النواب

من بين الحلول الدستورية المستحدثة منذ مطلع العشرية المنصرمة نذكر حرية إنشاء الأحزاب السياسية[3].

الحقيقة، أن الدولة قد وجدت في الأحزاب الناطق الرسمي للمجتمع، بهذه الطريقة فإنها قد وجدت الممثل الذي يمكنها التحاور معه، ويكون بمثابة المعبر عن طموحات الأمة كلها.

إن قوة هذه التجمعات – اليوم – إنما ترجع لقدرتها على ممارسة اختصاص مزدوج، فمن جهة فقد أصبحت تشكل قنوات لتأطير الأفراد ، تنظمهم، تدعمهم، توجههم وغالبا ما تحميهم.

---

[3] - راجع - المادتين ١١٠ و ١١١ من دستور ١٩٩٦.

[1] – Pour la Doctrine Française l'élu est a l'abri des électeurs, Selon « Gérard Soulier » : « … Le droit donne à penser que le plus grand danger pour l'élu c'est l'électeur.
- Classiquement, les parlementaires sont garantis par tout un système d'immunités et d'incompatibilités.
- Les immunités recouvrent aussi bien l'irresponsabilité que l'inviolabilité,… ».
- Voir – Soulier (G), L'inviolabilité parlementaire en droit Français, LGDJ, Paris, 1996.
- Voir également – Mastias (j), Commentaire Sous L'article 25 de la Constitution de 1958, Ed Economica, Paris, 1979, P 419 et S.
- Voir aussi – Marc Seigneure, L'assemblée Nationale Peut – Elle Faire Varier la durée de son mandat ?, in « Droit et économies » N0 55, association nationale des docteur en droit, Paris, 1987, P 19 et S.

[2] - راجع – د. إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص ١٥٨.

[3] - راجع – المادة ٤٢ من دستور ١٩٩٦ التي تقابلها المادة ٤٠ من دستور ١٩٨٩.

ومن جهة أخرى – وكما يقول العميد " **جورج فودال** Vedel (G) " - فإن وجود الأحزاب يشكل حائل يحول دون استبداد الحكومة، فحيث لا توجد أحزاب لا توجد هيئة تضم المعارضين للحكومة، وبذلك لا يكون ثمة خيار لهؤلاء إلا بين أمرين إما الطاعة أو الثورة [1].

لكن الوجه الآخر للأحزاب السياسية، يتمثل في تواصل علاقة التبعية التي تربط الحزب بممثليه على مستوى المجالس النيابية، وهكذا يصبح هذا الأخير مجرد أداة لتمثيل مصالح الحزب والدفاع عنها، أكثر من كونه ممثلا للأمة ونائبها في الدفاع عن مصالحها، وهذه النتيجة تمثل أخطر إصابة تتعرض لها وظيفة التمثيل النيابي.

ولعل – أيضا – ما ينقص الدور التمثيلي للنواب، هو ظهور شكل جديد من أشكال "الوكالة الإلزامية" بين النائب والحزب الذي ينتمي إليه.

هذا الأخير الذي يحاول السيطرة على مناضليه حتى داخل البرلمان، وبدلا من أن يتصرفوا بإرادتهم الحرة النزيهة في الاتجاه الذي تمليه الإرادة الشعبية، فإنهم يستسلمون لإرادة الحزب، لأن مستقبلهم السياسي مرهون باحترام وإطاعة أوامر وتوجيهات الحزب.

وهكذا استطاعت الأحزاب السياسية من تنظيم هياكلها في شكل يسمح لها من متابعة أعمال البرلمان عن قرب، ومن اقتراح نصوص قانونية أو تعديلات تسلم لمناضليها في البرلمان.

كما قد يحدث – في بعض الأحيان – أن الحزب يعطي أوامر وتوجيهات ذاتية عندما يتعلق الأمر بالتصويت على قانون ما، حفاظا على سمعة الحزب أو لأي سبب سياسي آخر[2].

---

[1] - راجع – د. يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٥٤٣.

[2] - راجع – د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

وفي هذا الاتجاه أيضا، ذهب " **العميد بيردوا** " Burdeau (G) معتبرا أن النائب في البرلمان قد تحول إلى مصفق ومسجل، لأن الاختيارات السياسية المهمة لا تتحدد في البرلمان، بل تتحدد – عادة - في اجتماعات قادة الأحزاب [1] .

أما بالنسبة للدكتور "**بوعلام بن حمودة** " فإنه يرى بأنه لا ضرر من تقديم اقتراحات أو تعديلات من طرف الأحزاب إلى مناضليهم في البرلمان، ولكن المشكل يكمن عندما لا يطابق ذلك حقيقة رأي القاعدة النضالية[2].

في الأخير، يمكننا القول بأن الأحزاب السياسية تمارس تأثيرا كبيرا على النواب، سواء في مواقفهم السياسية أو في نشاطهم البرلماني ، وهذا يدل بأن إرادة النائب لا يمكنها أن تفلت من "بصمة " حزبه، ولعل ذلك يمثل حاجزا شرعيا بينه وبين وظيفة التمثيل النيابي.

كل هذه الانتقادات، كانت لها أثار عميقة في تغيير معادلة القوى في المجتمع، ذلك أن عجز البرلمانات عن إيجاد الحلول المناسبة للأزمات الاجتماعية المتزايدة والمتباينة، قد جعلها تفقد مصداقيتها تدريجيا ، فاسحة المجال – بذلك - لتنظيم جديد يقوم على المشاركة المباشرة للمستفيدين[3].

ذلك لأن الأفراد – وبالنظر إلى تحليل **العميد روسوا** " Rousseau (j.j) ضمن العقد الاجتماعي – لم يجدوا ضمن إرادة ممثليهم التعبير الملائم عن إرادتهم الحقيقية، ولهذا يسعون عن طريق الجماعات الضاغطة لا سيما النقابات، الجمعيات، وسائل الإعلام، التكتلات، الرابطات، لتحقيق مشاركتهم بصفة مباشرة في صنع القرارات التي تهمهم، لأنها تسمح لهم بالاتصال بالحكومة بشكل مباشر ودون حاجة لأية وساطة أخرى[4].

---

(1) - Voir – Burdeau (G), traité de science politique, op.cit, P 277 – 279.

(2) - راجع – د. بوعلام بن حمودة ، الممارسة الديمقراطية للسلطة بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٤٢.

(3) - راجع – رابحي حسن ، المرجع السابق ، ص ١٧٣.

(4) - Cité par – Rivero (J), les libertés publiques, T ٢, op.cit, P 332.

الفرع الثاني- منافسة التمثيل النيابي للمجلس عن طريق الانتخاب العام والمباشر لرئيس الجمهورية

إن طريقة اختيار رئيس الجمهورية تعد من أهم العوامل المحددة لقوة مركزه من عدمه، ولعلاقته مع سائر السلطات والشعب.

بالرجوع إلى جميع الوثائق الأساسية الجزائرية، نلاحظ بأن النظام السياسي الجزائري قد تميز – دائما – "بالتأرجح" بين النظامين البرلماني والرئاسي، مع تغليب "تركيز" هذا الأخير في جميع الحالات. ولعل من أهم العناصر المستوحاة من النظام الرئاسي الكلاسيكي، هو طريقة انتخاب رئيس الجمهورية التي تجعل منه ممثلا للشعب كله، وذلك يمثل التبرير القانوني الملائم لعدم تقرير مسؤوليته السياسية أمام السلطة التشريعية[1] .

وهكذا، فإن الجزائر – وعلى غرار صنف راجح من الأنظمة السياسية – قد حاولت أن تعطي فرزا للمعادلة السياسية، عن طريق استحداث سلطتين متكافئتين من حيث درجة التمثيل الشعبي، وذلك يمثل الحل الأنجع لتمكين السلطتين التنفيذية والتشريعية من ممارسة مظاهر الرقابة على بعضهما بشكل متقابل ومعتدل طبقا للمقولة المشهورة للمفكر "**مونتسكيو**" Montesquieu، والتي مفادها "أن السلطة لا تحدها إلا السلطة"، وحتى إذا اعترفنا- مبدئيا- بالتفوق الواضح للسلطة التنفيذية على "قرينتها" التشريعية، فذلك راجع إلى أن احتمال استبداد الحكام سوف يكون "أرحم" بكثير من حالة استبداد البرلمان، ولعل التجربة الفرنسية في عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة خير دليل على صحة استخلاصنا.

وهكذا إذن، فإن انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، قد أضفى عليه هالة معنوية رفيعة، لأن تحديد مركزه السياسي هو مقرون

- Voir également - Duverger (M), les Partis Politiques, Ed Armand Colin, Paris, 1976, p 490.

[1] - حول هذه المسألة : راجع – المادة ٣٩ من دستور ١٩٦٣ والمادة ١٠٥ من دستور ١٩٧٦ والمادة ٦٨ من دستور ١٩٨٩، وكذا المادة ٧١ من دستور ١٩٩٦.

- Sur ce point voir – Alain Didier Olingue Cameroun, vers un présidentialisme démocratique, in RDP, N° 4, Paris, 1990, P 185 et S.

بالدعم أو القوة المستمدة من القاعدة الشعبية، والتي منحته الشرعية الديمقراطية وأوصلته إلى السلطة.

ولذلك فهو يمثل إرادة الأمة جمعاء، ولا يرتبط وجوده – إطلاقا – بإرادة البرلمان، بعكس الأنظمة البرلمانية التي تجعل من الوزير الأول- وهو المسؤول الفعلي الأول للسلطة التنفيذية - الشخص الذي يختاره الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية [1]، مما يخلق تبعية عضوية ووظيفية بين الحكومة والبرلمان.

حتى الملك - وإن كان هو الذي يتولى تنصيب الوزير الأول- فإنه لا يملك سلطة تقديرية في اختياره، ولهذا يعتبر- هذا الأخير- ممثلا للقاعدة البرلمانية التي عينته، أكثر من كونه ممثلا للشعب.

في الواقع، فإن الفكرة السابقة تمثل مظهرا أخر من مظاهر تأثر النظام السياسي الجزائري بنظيره الفرنسي[2]، لأنها تستمد جذورها- في الواقع- من وحي التعديل الدستوري الفرنسي لسنة ١٩٦٢[3]، الذي أحدث "ثورة" حقيقية على مستوى التنظيم المؤسساتي في فرنسا، ولعل الجنرال "**ديجول**" De Gaulle قد اختار بدقة العبارات المناسبة من أجل الكشف عن الوضع الجديد لرئيس الجمهورية في فرنسا، وكان ذلك خلال المؤتمر الصحفي الذي عقده بتاريخ ٣١ جانفي ١٩٦٤[4] .

---

[1] - في النظام البرلماني البريطاني، نلاحظ بوجود تبعية شبه مطلقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فمن جهة نلاحظ بأن الوزير الأول يمثل- في الواقع - زعيم الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية، وحتى سائر الوزراء هم – في الواقع- نواب كذلك في البرلمان، وهو النظام الوحيد الذي يسمح بإمكانية الجمع بين منصب نائب ومنصب وزير.

- ولعل تبريرهم في ذلك، يرجع إلى أن خلق الانسجام الوظيفي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مرهون بوجود انسجام حقيقي على المستوى المذهبي والبرامجي، وذلك لا يمكنه أن يتأتى إلا عن طريق اختيار أعضاء السلطتين من نفس المصدر، أي نفس الحزب الفائز في الانتخابات، لأن الوحدة في القرار- على حد تعبيرهم- تؤدي إلى تقوية النظام.

[2] - Sur ce point voir- Leca (j) et Vatin (j.c), « le Système Politique Algérien (1976-1978) : Idéologie, Institutions et Changement Social, in «AAN», Paris, 1977, P 47.

[3] - Voir- Maurice Duverger, op.cit. P 734.

[4] - Je crois que le Général « De Gaulle » a bien précisé la position de «l'homme de l'Etat dans l'Etat» par ses formules célèbres : «….le pouvoir procède directement du peuple, ce qui implique que le chef de l'Etat, élu par la Nation, en soit la source… le Président est l'homme de la Nation, mis en place par elle-même pour répondre à son destin …. l'autorité indivisible de l'Etat est confiée toute entière au président par le peuple qui l'a élu- Il n'en

بالرجوع لحالة الجزائر - مرة أخرى - نلاحظ بأن التعبير العام للمادة ٧ من دستور ١٩٩٦ يوحي بوجود توازن في التمثيل بين النواب في البرلمان وكذا رئيس الجمهورية، باعتبارهم جميعا ممثلين للشعب ويمارسون السيادة نيابة عنه، مع أن الحقيقة غير ذلك، لأن وظيفة التمثيل تكون أكثر تحققا في الحالة الأخيرة مقارنة بحالة النواب، ويظهر ذلك جليا من خلال العنصرين التاليين:

١. يختار النائب في إطار دائرة انتخابية ضيقة، وعليه فهو ممثل لمجموعة محدودة من الناخبين، ومن ثم فإن القول بكونه ممثلا لإرادة الأمة جمعاء هو أشبه "بملىء الكأس أكثر من حجمه"، لأن تحققها يمثل أمرا مستحيلا، لأن النائب في العاصمة- مثلا- لا يمكنه أن يمثل إرادة سكان الجنوب بسبب جهل الحقائق المحلية.

وحتى إذا أسلمنا- مسبقا- بهذه الفكرة، فذلك بداعي نفي الوكالة الإلزامية للنواب وليس لشيء آخر، وعليه فإن عبارة "النائب هو ممثل للأمة جمعاء " تمثل فكرة نسبية تستدعي الإيمان بها دون البحث فيها.

كل ذلك، على خلاف رئيس الجمهورية الذي يعتبر "رجل الشعب المختار"[1]، وهو يمثل الحالة الوحيدة التي يمكننا القول -بشأنها- بإمكانية تحقق نظرية "سيادة الأمة"، اعتبارا أن الشخص المنتخب - ليس ممثلا للدائرة التي انتخبته- بل يشكل ممثلا لإرادة الأمة جمعاء، ولعل تحقق الأغلبية الساحقة في اختيار الرئيس، لدليل على محاولة تحقيق أكبر قدر من الإجماع حوله، وهذا الوضع يكسبه مزيد من الشرعية والقوة والنفوذ[2].

---

existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui….».
- Voir - RDP, N° 1, Paris, 1964, P133.

(1) - Voir- Maurice Duverger, op.cit, P 235.
- راجع كذلك د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٩٥ وما بعدها.

(2) - Voir – Cubertafond (B), la République Algérienne démocratique et populaire, P.U.F, Paris, 1976, P 208 et S.
- Voir également – Jacques Cadart, institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1976, P 172 - 182.

٢. من زاوية أخرى، يكون الرئيس أكثر تمثيلا للشعب باعتباره يمثل نقطة التقاء واجتماع الغالبية العظمى للإرادات الفردية، ومن ثم فإن مستقبله السياسي مرهون بهذا الارتباط أكثر من أي شيء أخر.

فالنواب في البرلمان هم ممثلين للأحزاب التي ينتمون إليها قبل اعتبارهم ممثلين للأمة، وعليه فإن "تفتيت" وظيفة التمثيل بهذا الشكل قد ينقص من شأنها كما قد يضعف من مردودها.

على خلاف حالة الرئيس- فحتى وإن كانت له انتماءات حزبية- فإنه بمجرد انتخابه يتحرر منها بالشكل الذي تستدعيه المصالح العليا للدولة، فهو رئيس كل الشعب سواء كانوا من حلفائه أم من أحزاب المعارضة أم من منافسيه السياسيين.

وعليه، فإن علاقته الشخصية تتحرر تدريجيا من جميع الحزازات السياسية، لارتباطه بصاب جهاز الدولة بشكل نهائي، وهذا يدل أيضا بأن وظيفة التمثيل تكون أكثر قوة وأكثر دقة وأكثر فاعلية بالنسبة للرئيس، مقارنة مع غيره من المؤسسات المنتخبة.

أما في حالة فوز الحزب الذي ينتمي إليه الرئيس بأغلبية المقاعد في البرلمان، فهذا يجعله يسيطر على وظيفتي التمثيل السياسي والتمثيل الشعبي معا بشكل شبه مطلق. لأن ذلك سوف يسمح له بجمع دوالب السلطتين التنفيذية والتشريعية في قبضته، وهذا الأمر يشكل أقرب طريق إلى الشعب، فإذا تحقق ذلك فإنه يمثل أخطر إصابة يتعرض إليها البرلمان، طالما أنه يتعلق بتجريده ومنافسته في وظيفة التمثيل الشعبي.

في سياق أخر، نظن بأن تراجع الدور التمثيلي للبرلمانات- بشكل عام- كان له أثار عميقة على معادلة القوى في الدولة من جهة، وعلى كل النسيج المؤسساتي من جهة أخرى.

وقد أحاط العميد "**موريس دوفرجيه**" Duverger (M) بهذه المسألة، معتبرا بأن الانتخابات الديمقراطية تسمح للشعب بأن يختار من بين عدة متنافسين المتر شح

الذي يراه أهلا لممارسة الوظيفة الرئاسية، وذلك يدل بأن الغرض من إجراء هذه الانتخابات هو نقل السلطة من الهيئة الانتخابية إلى الحاكم[1].

---

[1] - Voir - Maurice Duverger, la monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois, Ed Robert Laffont, Paris, 1974, P54.

وفي موضع أخر، ألح العميد بأن انتخاب الرئيس عن طريق الاقتراع العام والمباشر سوف يمنحه سلطات فعلية وليست شرفية[1]، وهذا ما نستشفه - أيضا- من خلال المعالجة الدستورية الجزائرية لمكانة وصلاحيات الرئيس، والتي جعلت منه- في جلها- "مفتاحا لكل أبواب الدولة"[2].

بغض النظر عن الصلاحيات الواسعة التي خولت له، نحاول إبراز بعض مظاهر "الهالة المعنوية" التي أنيطت له، والتي جعلت منه ممثلا للشعب أكثر من نواب الشعب ذاتهم.

فبالرجوع إلى فحوى **المادة ٧٠ فقرة ١ و٢ و٣ من دستور ١٩٩٦** فإنها تنص: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها".

يظهر بأن هذه العبارات قد أعطت معاني ضخمة لمنصب الرئيس- ومثلها لا نجده في الخطاب المتعلق بالبرلمان- فهو يجسد في شخصه وحدة الأمة، ونقطة التقاءها و "انصهارها" داخل الإطار العام للدولة.

كما يتولى تمثيل كل هذا الانسجام والتناسق والارتباط- بمكوناته غير القابلة للتفكك- داخل البلاد وخارجها، لقد أصبح يمثل" سمة من سمات الدولة".

إن المعنى المقصود من كل ذلك، يوحي بالإرادة الدستورية المتجهة نحو إبعاد الرئيس عن الصراعات التي تعاني منها الدولة- بغض النظر عن مصادرها- وتنصيبه في مركز أقوى وأسمى مقارنة بوضع سائر المؤسسات، من أجل حمايته من كل أشكال الضغوطات، وضمان حياده ونزاهته بطريقة تليق بوضعه كممثل لإرادة الأمة جمعاء.

---

[1] - Voir- Maurice Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, P235-236.

- وفي هذا الاتجاه – أيضا- ذهب صنف كبير من الفقه، حول هذه المسألة :

- راجع: د.عبد الغاني بسيوني، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٥٦.

- Voir également: Brahimi (M), le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, op. Cit., P 74 et S.

[2] - Sur ce point voir- Duverger (M), la cinquième république, Ed Thémis, Paris, 1974, P 118-119.

وفي اللحظة الحاسمة فإنه يستطيع بتصرفه الوحداني من حسم هذه الصراعات السياسية وعقلنتها وتوجيهها، بطريقة تضمن عدم الانفلات عن الشرعية الدستورية. وهذا ما تم تأكيده بمقتضى **المادة ٧٦ من دستور ١٩٩٦** من خلال إضافة عبارة" أسهر على استمرارية الدولة" ضمن اليمين الدستوري الخاص برئيس الجمهورية.

لكن بتصفح الوثائق الأساسية الاشتراكية، نلاحظ بأن الظروف والمعطيات المحيطة بوظيفة التمثيل مختلفة ومتميزة، فبالرجوع إلى دستور ١٩٦٣- وبغض النظر عن قصر عمره- نلاحظ بأن الغموض الذي اكتنفنا عند تحديد طبيعة النظام السياسي الذي أراد تبنيه- مع أن الظاهر هو ميله نحو وحدة السلطة وتعدد الوظائف- فإن كل هذا التذبذب كان له أثار على تحديد مكانة رئيس الجمهورية، لاسيما فيما يتعلق بجانبها التمثيلي.

فمن جهة، فإن الرئيس يسيطر بمفرده على السلطة التنفيذية، ويتمتع بسلطات واسعة، وهو منتخب من قبل الشعب مباشرة مثله مثل نواب البرلمان.

لكن من جهة أخرى، يظهر نفوذ المجلس من خلال تقييد سلطة الرئيس في تعيين الوزراء، الذين يجب أن يختار ثلثاهم- على الأقل- من بين النواب، وكذلك من خلال تقرير مسؤوليته السياسية أمامهم.

أما فيما يتعلق بوظيفة التمثيل، فإن المجلس الوطني هو المعبر الوحيد عن الإرادة الشعبية[1]، وفي المقابل لا نجد أثر لمثل هذا "الامتياز" بالنسبة للرئيس، وهذا يدل-من الناحية النصية على الأقل- بأن السيادة الشعبية يمارسها النواب وحدهم دون الرئيس. ومهما يكن من أمر، فإن تطور الأوضاع السياسية- فيما بعد- قد أثبتت بأن ضخامة المفاهيم التي أعطيت للمجلس- لاسيما في جانبها التمثيلي- كانت تمثل مجرد "هراء".

أما بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فنلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد حاول إعطاء الشكل الحقيقي لوضع الرئيس، مع أن هذه المعطيات كانت معروفة بالنسبة له منذ الاستقلال -لاسيما في شقيها السياسي والإيديولوجي- ويظهر هذا التفوق من خلال ثلاثة زوايا رئيسية:

---

[1] - راجع- المادة ٢٧ من دستور ١٩٦٣.

١. ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري [1]، وهذا يعني بأن اختياره قد تم بشكل مباشر من قبل الشعب صاحب السيادة، وفي ذلك منافسة حقيقية للمجلس على مستوى وظيفة التمثيل الشعبي.

٢. نلاحظ بأن الدستور قد تبنى طريقة الاستفتاء الشخصي بدلا من طريقة الانتخاب، بمعنى أن الشعب يدلي بموقفه حول مرشح واحد لرئاسة الجمهورية، ولا يكون له حق الاختيار بين عدة مترشحين لهذا المنصب، وهذه النقطة تكسب الرئيس نفوذا متميزا لأن درجة التمثيل الشعبي تكون أكثر قوة في هذه الحالة، مقارنة بحالة "تفتيت" الإرادة الشعبية بين عدة متنافسين[2].

٣. رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب- أعلى سلطة سياسية في الدولة- وهو يمثل محور النظام مما يمنحه أقوى الوظائف الدستورية.

وهو كذلك منتخب من قبل الشعب مباشرة، وهذا يدل بأن أساس قوة الرئيس يكمن في كونه يمثل نقطة التقاء وارتباط الديمقراطية المباشرة بالشرعيتين التاريخية والدستورية، كل هذه العناصر تجعل منه أقرب نقطة إلى الشعب، وهذا يعني بأن وظيفة التمثيل الشعبي الحقيقي لا يمكن أن يكون لها " وجه" أخر غير رئيس الجمهورية[3].

وباختصار لكل ما سبق ذكره، يمكننا أن نقول بأن انتخاب الرئيس من قبل الشعب مباشرة، يمثل عنصرا حاسما في تحديد مكانته الحقيقية في مواجهة البرلمان،

---

[1] - راجع – المادة ١٠٥ فقرة ١ من دستور ١٩٧٦.

[2] - وفي سياق هذا المعنى يرى جانب من الفقه بأن المنافسة التمثيلية بين المؤسستين التنفيذية والتشريعية، غالبا ما تنتهي في صالح الأولى. فإذا كان البرلمان لا يملك أية وسيلة للتأثير في انتخاب رئيس الجمهورية، فإن الحكومـة -بالعكس - يمكنها أن تؤدي هذا المسعى، طالما أنها هي التي تشرف على سير الانتخابات النيابية، وفي ذلك اعتداء حقيقي على وظيفة التمثيل النيابي.

- في تفصيل هذه المسألة - راجع- عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية "في القانون المصري والمقارن"، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أسيوط، القاهرة، ٢٠٠٠، صفحة ١٠٥ وما بعدها.

- راجع كذلك- فكاير نور الدين، المنظومة الانتخابية الجزائرية وحياد الإدارة، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العدد٤٠، الجزائر، ٢٠٠٤، صفحة ١٦.

[3] – Sur ce point voir- Habas (J), la fonction législative en Algérie, constitution du 22 Novembre 1976, Thèse de Doctorat en droit , université de Montpellier I, 1980, P 325 et S.

لاسيما فيما يتعلق بوظيفة التمثيل الشعبي، ولعل هذه الفكرة- قد كانت ولازالت- تشكل نقطة فاصلة ومرجعية في جميع مراحل تطور النظام السياسي الجزائري.

الفرع الثالث - إمكانية لجوء رئيس الجمهورية إلى استفتاء الشعب مباشرة

يقصد بالاستفتاء من الناحية الاصطلاحية كمـا يعرفـه الفقيـه "**آمـون**" Hamon (F): "كل إجراء من خلاله تستدعى الهيئة الانتخابية المتشكلة من مواطنين، يستشارون - وفق قواعد قانونية معينة - حول مسألة ذات طابع فعلي "caractère réel"[(1)] وهكذا يظهر بأن أسلوب الاستفتاء قد أصبح يمثل الوسيلة المفضلة لتوسيع مشاركة الشعب في تسيير الشؤون العمومية، ولإضفاء مزيد من الشرعية والديمقراطية والشفافية على أعمال الدولة، بصدورها بعد موافقة الشعب عليها، باعتباره مالك ومحتكر السيادة.

وعليه فقد أصبح الاستفتاء يشكل إجراء ذو طابع مزدوج، فمن جهة يسمح بالتعرف على رأي ورغبة الشعب حول مسألة ما، ومن جهة أخرى فإنه يشكل وسيلة لإشراكه في ممارسة السلطة بصفة مباشرة ودون حاجة لوساطة أخرى.

وفي خضم هذا السياق، فإن التباين بين الأنظمة السياسية لا يتعلق بطبيعة الإجراء ذاته، وإنما يكمن في تحديد الجهة التي تملك اختصاص ممارسته.

فبالنسبة للنظام المجلسي فنلاحظ بأن المبادرة هي بيد الشعب مع تحقق نصاب محدد طبقا **للمواد ١٣٩ ، ١٤٠ و١٤١ من الدستور السويسري الحالي.**[(2)]

أما بالنسبة للأنظمة البرلمانية- مثل "بريطانيا"- فإنها تمنح حق المبادرة بالاستفتاء للبرلمان، باعتباره المهيمن على السلطة السياسية في الدولة، على خلاف

---

(1) – Cite par- Cabanne (J.C), «référendum et légitimité», journée d'études organise par le centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques, Toulouse, 1er et 2 Avril 1996, Ed P.U de Toulouse, 1998, P 56 et S.

- Voir également - Denquin (J.M), libertés et droits fondamentaux, Ed Montchrestien, Paris, 1996, P 84.

- Voir aussi – Lavroff Dimitri Georges, « le système politique Français, la 5ème République» , Ed Dalloz, Paris, 1975, P 388.

(2) - Voir – Darbellay, (J), l'initiative populaire et les limites de la révision constitutionnelle in RDP, N° 3, Paris, 1963, P 741.

"إيطاليا" – مثلا- التي سمحت بممارسة هذا الاختصاص من قبل عدد معين من النواب، وذلك في حال معارضتهم لقانون ما رغم صدوره[3].

أما بالنسبة لحالة "الجزائر"، فنلاحظ "بصمات" النظام الفرنسي واضحة في جميع الوثائق الأساسية منذ الاستقلال، مع أن طريقة المعالجة قد تميزت بنوع من التباين والحركية[1].

فبالنسبة **لدستور ١٩٦٣** فقد نصت **المادة ٧٣ منه** ما يلي: "يعرض مشروع القانون على مصادقة الشعب، عن طريق الاستفتاء الشعبي"، وهي الإمكانية الوحيدة للجوء إلى استفتاء الشعب، سواء بالنسبة للرئيس أو بالنسبة للبرلمان.

على خلاف **المادة ١١١ مقطع ١٤ من دستور ١٩٧٦** التي جاء فيها:"...يمكن له (رئيس الجمهورية) أن يعمد لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية...". وهذا الطرح يوحي بوجود حرية مطلقة في اللجوء إلى الاستفتاء، بمعنى أن رئيس الجمهورية يملك سلطة تقديرية واسعة وغير محدودة في المبادرة بهذا الإجراء، طالما أن الغاية النهائية من استعماله قد جاءت بشكل عام.

وفي المقابل، لا نجد أثر لهذه المكنة ضمن الاختصاصات المخولة للمجلس الشعبي الوطني، وهذه النتيجة تمثل أخطر إصابة يتعرض لها البرلمان.

أما بالنسبة **لدستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦** فقد تم من خلالهما التعرض للاستفتاء الشعبي في مناسبتين، مع أن الغرض منهما واحد، فمن جهة: "...لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة"[2] ومن جهة أخرى: "... له أن يخاطب الأمة مباشرة...."[3].

---

[3] – Voir – Burdeau (G), Traité de science politique, op.cit, P 251.

[1] – Voir – Prévost (J.F), le droit référendaire dans l’ordonnancement juridique de la constitution de 1958, in RDP, N° 1, Paris, 1977, P 5 et S.

[2] - راجع – المادة ٧ فقرة ٤ من دستور ١٩٩٦ التي تقابلها المادة ٧ فقرة ٤ من دستور ١٩٨٩.

[3] - راجع – المادة ٧٠ فقرة ٤ من دستور ١٩٩٦ التي تقابلها المادة ٦٧ فقرة ٤ من دستور ١٩٨٩.



فبالنسبة للعبارة الأولى، نلاحظ بأنها قد تلت الفقرة الخاصة بممارسة السيـادة - نيابة عن الشعب، بواسطة ممثليه المنتخبين- مما يدل بأن الهيئات المعنية بالخطاب الدستوري هما البرلمان ورئيس الجمهورية.

بيد أن إضافة حرف "اللام"- في الفقرة الرابعة من المادة ٠٧ من دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ – قد جاء مفيدا لحرف الجر، وإن ارتباطه بمصطلح "رئيس" يدل على حيازة الشيء أي التمتع بحق ما.

وهو ما أتاح لرئيس الجمهورية أن يتدخل في إطار علاقة ثلاثية أطرافها: الرئيس، البرلمان والشعب، والتي نجم عنها تدهور مكانة البرلمان لصالح الرئيس[1] .

وهكذا تظهر بوادر تفوق السلطة الرئاسية- في بلادنا- من خلال استحواذ الرئيس على حق المبادرة بالاستفتاء، وبالمقابل تجريد كل من الشعب والبرلمان من ممارسة هذا الاختصاص بشكل موازي ومستقل[2].

في الواقع، فإن هذا الإجراء كان يمثل- في البداية- مجرد "حيلة " قانونية من "وحي" الجنرال "**ديجول**"، وقد أراد بواسطتها التحرر من هيمنة وسيطرة البرلمان عليه وعلى أعماله، فجعل الاستفتاء كوسيلة لتمرير برامجه ومشاريعه بعد موافقة الشعب عليها دون سواه، أي دون حاجة لموافقة البرلمان عليها، طالما أنه كان لا يملك قاعدة برلمانية تضمن له هذه السيرورة[3].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – آسي نزيم، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

[2] - في سياق هذه الفكرة، نلاحظ بأن جانبا مهما من الفقه يقبل بإمكانية تجريد البرلمان من ممارسة حق المبادرة بالاستفتاء، إذا كان ذلك مرجعه طبيعة النظام السياسي لكل دولة.

- ولكن في المقابل، لا يمكننا أن نقبل- بأي شكل من الأشكال- أن نجرد الشعب من ممارسة السلطة بنفسه عن طريق الاستفتاء، بينما هو مصدر نفوذ المؤسسات التي انتخبها.

[3] - منذ صدور دستور ١٩٥٨، نلاحظ بأن الرئيس الفرنسي السابق "ديجول" De Gaulle قد لجأ إلى الاستفتاء الشعبي أربع مرات، كانت الأولى عام ١٩٦١ وتعلقت حول تحديد مصير وعلاقة الجزائريين مع الجمهورية الفرنسية، أما الثانية فكانت بتاريخ ١٩٦٢/٠٤/٢٤ وتعلقت حول إقرار اتفاقية إيفيان، أما الثالثة فكانت بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٦٢ وتمحورت حول تعديل الدستور فيما يتعلق بطريقة انتخاب رئيس الجمهورية، وأخيرا الرابعة فكانت بتاريخ ١٩٦٩/٠٤/٢٧ حول إعادة تنظيم مجلس الشيوخ، حينها رفض الشعب هذا المشروع، وكنتيجة لذلك قدم الرئيس الفرنسي السابق ديجول استقالته.

- Sur ce point voir –Berlia (G), référendum du 27 Avril 1969 et l’intérim présidentiel, in RDP, N°4, Paris, 1969, P 451.

- Voir également- Louis Dèbre (J), les idées constitutionnelles du général De Gaulle, LGDJ, paris, 1974, p 208.

ومن يتأمل هذه الآلية، يستطيع أن يلمس بأنها قد وضعت – أصلا - لخدمة الرئيس، من أجل تمكينه من قضاء مآربه في الأوقات العصيبة.

وعليه فإنها تشكل سلاحا احتياطيا بالنسبة له، فإذا كانت لديه أغلبية ساحقة من حزبه في البرلمان، لجأ إلى هذا الأخير لتقرير مشاريعه، ويصل - بذلك - إلى هدفه بكل سهولة ودون حاجة للجوء إلى الاستفتاء وتعقيداته.

ولكنه في المقابل، إذا كان "يفتقر" لهذه الأغلبية في البرلمان- سواء كان الرئيس مرشحا حرا أو ينتمي لحزب لا يحظى بالأغلبية- ففي هذه الحالة "تشل" يده على الصعيد البرلماني، وهذا ما يدفعه للرجوع إلى الاستفتاء، لتفادي الطريق الممدود على خط البرلمان، لاحتمال عرقلة مشاريعه بسبب المعارضة السياسية.

نعتقد بأن جل هذه المعطيات قد أخذت كل أبعادها القانونية والسياسية بالنسبة لحالة "الجزائر"، لاسيما فيما يتعلق بمشروع قانون الوئام المدني المقدم من طرف رئيس الجمهورية السيد "**عبد العزيز بوتفليقة**"، والمعروض على الاستفتاء الشعبي بتاريـخ ١٦ سبتمبر ١٩٩٩.

إن الغرض المتوخى من عرض المشروع على الاستفتاء بدلا من تمريره عبر الإجراءات التشريعية العادية، يجد تفسيره –حسب اعتقادنا- في عنصرين أساسيين:

١. اللجوء إلى استشارة صاحب السيادة مباشرة، يسمح لرئيس الجمهورية بتفادي العراقيل البرلمانية المحتملة، وحتى إذا كان من الناحية الشكلية يتعين تمرير المشروع أيضا أمام النواب، فإن هذا الإجراء يحمل طابعا إعلاميا بحتا ولا يلزم الرئيس في شيء، طالما أن الشعب ذاته مقدم على إعطاء رأيه النهائي بشكل مباشر ولهذا لسنا بحاجة لدعم مؤسساتي آخر للمشروع[1].

---

[1] – وفي هذا السياق، عبر رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" – في عدة مناسبات- بأنه لا يثق في المجلس الشعبي الوطني، وأنه مصر للذهاب إلى الشعب حتى ولو وافق البرلمان على مشروع الوئام، وقد عبر عن ذلك بقوله: "وا أنا أصارحكم، لقد سمعت عن أحزاب المعارضة ما يشكك في مصداقية البرلمان، وحتى لا أبقى في ضياع أو تساؤلات، قررت أن أحسم الموضوع نهائيا بإحالته على الشعب".

- في تفصيل ذلك، راجع- جريدة الشعب، المؤرخة في ١٠-٠٧-١٩٩٩، ص ١٢.

٢. إن قانون الوئام المدني يحمل في بعض جوانبه ما يخالف الدستور روحا ونصا، ولهذا فإن تمرير المشروع عبر الإجراءات التشريعية الكلاسيكية قد يفضي إلى تدخل المجلس الدستوري، مما قد يسفر إلى إلغاء المشروع وإبطاله. ولكن في الحالة العكسية، فإذا عرض هذا المشروع على الشعب مباشرة، فذلك يعني اختصار الطريق وتفادي العراقيل السابقة، وإذا تم تبنيه من قبل صاحب السيادة فلا تملك أية مؤسسة أخرى - بما في ذلك المجلس الدستوري - القدرة على إلغائه، طالما أنه يعبر عن الإرادة الحقيقية والمباشرة للشعب، الذي أوجد الدستور ذاته وكذا المؤسسات التي تعمل في إطاره، وهذا ما يطلق عليه اسم "القوانين الاستفتائية".

في النهاية، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الاستفتاء يمثل نتيجة منطقية لاعتبار رئيس الجمهورية منتخب من قبل الشعب مباشرة وعليه فإن العلاقة المباشرة التي تربطه بالناخبين لا تقتصر على فترات الانتخابات الرئاسية فحسب، بل يتعين أن تبقى ممدودة بشكل غير متناهي، وكنتيجة لذلك فإن الرئيس يملك سلطة تقديرية واسعة، غير محدودة وغير مشروطة لاستشارة الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية[1].

إن هذا الوضع يكسبه "هالة معنوية" متميزة، تسمح له باختصار الطريق من أجل "تحصين" أعماله، فبدلا من استشارة ممثلي الشعب من أجل الاضطلاع على رأي ورغبة الشعب، يمكنه أن يرجع إلى مصدر السيادة أي الشعب مباشرة، متخطيا بذلك كل أشكال الوساطة التمثيلية.

حتى وإن كان يفتقد للقاعدة البرلمانية، حتى وإن كانت تواجهه معارضة قوية، فإن مساندة الشعب لأعماله وبرامجه عن طريق الاستفتاء يمثل "نهاية المعركة السياسية"، وهذه النتيجة تمثل أخطر إصابة يمكن أن تتعرض لها البرلمانات المعاصرة.

---

[1] - راجع- بلطرش مياسة، العهدة الرئاسية والدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٥.

- راجع كذلك- تريعة نوارة، صور المشاركة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر،٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٧١ وما بعدها.

- Voir également- Jacques Cadart, Institutions politiques et droit constitutionnel, T2, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1980, p 979.

- Voir aussi- Richard Moulin, le présidentialisme et la classification des régimes politiques, LGDJ, paris, 1978, p 158.

الفرع الرابع- نفي العلاقة المنطقية المباشرة بين المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية المحلية

مبدئيا، نلاحظ بأن الدولة مقسمة إلى وحدات جغرافية محلية، تعهد لها بعض الاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها، بحكم اقترابها من الحقائق المحلية، وهذا الوضع يسمح بالتخفيف من "اختناق" الدولة أو بالتقليص من تمركز الحياة العمومية.

وعليه، فإن الشخص المعنوي العام منظم إداريا عن طريق توزيع واقتسام الوظائف والصلاحيات بين الجهاز المركزي والأجهزة اللامركزية، المتمثلة في البلديات والولايات. وهكذا يتم على مستوى هذه الأقاليم أو الوحدات إحداث مجالس منتخبة يتولى إدارتها مواطني المنطقة نفسها- من أجل تقريب الإدارة من المواطن- وفي هذه الحالة يكون تعينهم عن طريق الانتخاب، وذلك من شأنه تحقيق العدالة والديمقراطية[1].

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن جل الوثائق الأساسية الجزائرية قد التقت عند نقطة واحدة، اعتبارا أن المجالس المنتخبة تمثل الوسيلة المفضلة لإشراك الشعب في ممارسة الحكم وتعزيز الديمقراطية على نطاق أوسع[2].

لكنها اختلفت في تقرير الطريق الذي يتعين أن تسلكه مطالب المجالس المحلية للوصول إلى مركز القرار، فبالرجوع إلى المادة ٠٧ الفقرة الأولى من دستور ١٩٧٦ فإنها تنص: "المجلس الشعبي هو المؤسسة القاعدية للدولة، الإطار الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة الشعبية وتتحقق فيه الديمقراطية".

هذا التعبير العام يوحي بأن الخطاب الدستوري موجه لجميع المجالس المنتخبة، بغض النظر عن مركزها أو تفاوت امتدادها، فسواء تعلق الأمر بالمجلس الشعبي الوطني أو المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي، فجلها قد وجدت من أجل أداء وظيفة التمثيل الشعبي ليس أكثر.

---

[1]- في تفصيل هذه المسألة، راجع - عبد المعطي عساف، التكييف القانوني للنظام المحلي الجزائري في ظل التمييز بين مفهومي الإدارة المحلية والحكم المحلي، م ج ع ق إ ، عدد ٣، الجزائر، سبتمبر ١٩٧٨، ص ٦٢٠

[2] - راجع- المادة ٠٨ من دستور ١٩٧٦.

- وكذلك المواد ١٤، ١٥ و١٦ من دستور ١٩٩٦ التي تقابلها على التوالي المواد ١٤، ١٥ و ١٦ من دستور ١٩٨٩.

وبما أن هذه المجالس ترتبط بعدة قواسم مشتركة، وكذلك بحكم طبيعة العلاقات الوظيفية التي تجمع بينها، فإننا نتصور ارتباطها ببعضها كقنوات متصلة من القاعدة إلى القمة، أي من المجلس الشعبي البلدي إلى أعلى مجلس للتمثيل النيابي وهو المجلس الشعبي الوطني، وهذه النتيجة تمثل قاعدة أساسية في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة.

في سياق هذا التحليل، يبدوا بأن الميثاق الوطني لسنة ١٩٨٦ هو الوثيقة الأساسية الوحيدة التي نصت صراحة على العلاقة المنطقية المباشرة التي تجمع المجالس الشعبية المحلية بالبرلمان[1].

مع أنه بالرجوع للمادة ١٥٠ من دستور ١٩٧٦ فيظهر أنها قد ذهبت في الاتجاه المعاكس للفكرة، حيث جاء فيها: " يجوز للمجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية للولايات أن ترفع التماسا إلى الحكومة التي يعود إليها النظر لصياغته في مشروع قانون".

وهذه الفكرة تمثل سابقة من نوعها، لأنها تفتح المجال للحكومة لاستقبال مشاريع القوانين المقدمة من قبل المجالس الشعبية المحلية، رغم أن الأصل أن المجلس الشعبي الوطني هو المكلف بممارسة هذا الاختصاص.

ليس لأنه مالك للوظيفة التشريعية فحسب، بل لأنه يمثل امتداد طبيعي لهذه المجالس، وهكذا فإن النص السابق يمثل إصابة مزدوجة للبرلمان، من جهة على مستوى وظيفة التمثيل، ومن جهة ثانية على مستوى اختصاصه التشريعي.

بالرجوع إلى الدساتير الليبرالية الجزائرية، لا نجد أي أثر- أيضا- للصلة المباشرة التي يتعين أن تربط المجالس الشعبية ببعضها على كافة المستويات، كما لا نجد أية إحالة لاعتبار المجلس الشعبي الوطني هو "جهاز الاستقبال" لرغبات المجالس المحلية، وهذا التراجع الوظيفي للبرلمان يجعلنا نتساءل عن ظروفه والعناصر "المتفاعلة" داخله، والتي كانت- في جلها- سببا في "حجبه وكسوفه".

---

[1]- راجع- الميثاق الوطني لسنة ١٩٨٦، ص ٥٩.

في الواقع، نظن بأن هذه "الأزمة" ترجع لاجتماع العناصر التالية:

١/ عدم الانسجام بين طريقة عمل البرلمان ومقتضيات الحياة المعاصرة، المتميزة بالسرعة والحركية: فالبرلمان- اليوم - قد أصبح ينتابه بعض الضعف، نتيجة جمود العمل التشريعي بسبب طول وثقل الإجراءات. وهذا الوضع جعله غير قادر على مواجهة الطلبات المتباينة والمتزايدة الملقاة على عاتقه، وهذا العجز كان سببا-بدوره- في تعطيل أعماله ونقص مردوده.

٢/ تعدد الأحزاب السياسية وصراعها من أجل السلطة، أدى إلى ضياع المصلحة القومية في غبار المصالح الخاصة : ذلك أن نظام التعددية الحزبية قد يساهم في تركيز سيطرة الأحزاب السياسية، حيث يكون النائب على مستوى البرلمان ممثلا للحزب الذي ينتمي إليه قبل أن يكون ممثلا للشعب، وهذا الوضع قد جعل المجالس النيابية- على حد تعبير الرئيس الليبي "**معمر القذافي**"- تمثل حاجزا شرعيا بين المواطن وممارسة السلطة، محتكرة بذلك السيادة لنفسها نيابة عنه[1].

٣/ **تراجع دور البرلمان بسبب نقص الإمكانيات المادية وقلة الكفاءات العضوية:** وهذه النتيجة تمثل قاعدة عامة في الأنظمة المعاصرة، حيث تظهر السلطة التنفيذية أكثر قوة من البرلمان، نظرا لتوفرها على إمكانيات ضخمة، كما يتجلى بأن المعلومات والخبرة أصبحتا متمركزتين على مستوى الحكومة أكثر من غيرها، باختصار فإن الحكومة قد أصبحت - وحدها - هي التي تضمن الرفاهية والتطور.

كنتيجة لهذه الانتقادات، فإن المجالس الشعبية المحلية قد أصبحت تحاول الاتصال بشكل مباشر بالحكومة دون المرور بالمجلس الشعبي الوطني.

من جهة لأنهم لم يجدوا فيه الممثل الملائم لإرادتهم الحقيقية[2]، ومن جهة أخرى لأن الحكومة هي التي تحدد وتوجه السياسة العامة للدولة.

---

[1]- راجع- معمر القذافي، المرجع السابق، ص ١١.

[2] - وهذه النتيجة المؤثرة ليست حكرا على حالة الجزائر فحسب، بل أصبحت تمثل قاعدة عامة بالنسبة للبرلمانات العالمية المعاصرة، وهذا ما تأسف له صنف كبير من الفقه.

- Sur ce Point Voir- Sonia Dubourg- Lavroff et Jean- Pierre Dupart, droits et Libertés en Grande- Brétagne et en France, Ed L'harmattan, Paris, 1999, p 12.

وهكذا فإن السياسة الإدارية الجديدة تتجه نحو التقليص من التدخلات المباشرة للحكومة، وبالمقابل تشجيع المبادرة المحلية، من أجل التخفيف من تمركز الحياة العمومية، وهذا الوضع سوف يسمح "للدولة بتلقي مشاريع لا تصنع تصاميمها، ولكنها تحتفظ دائما بدورها القيادي إزاءها".

هذا التحول التدريجي للعلاقات سوف يساهم في الإنقاص من أهمية البرلمان، عن طريق التقليص من مواقع اتصاله بالقاعدة الشعبية، ومن ثم إضعاف دوره التمثيلي.

وفي المقابل، سوف يسمح للحكومة بانتحال نفس خصائص البرلمان- لاسيما فيما يتعلق بوظيفة التمثيل-عن طريق توسيع وتكثيف نقاط اتصالها بالمجالس المحلية[1].

وهذا الوضع، سوف يسمح - أيضا- بأداء وظيفتين معا في صالح الحكومة، من جهة تمثيل المصالح المحلية على مستوى المركز[2]، ومن جهة ثانية ضمان أقصى حد من الرقابة على المجالس المحلية المنتخبة[3]، مع أن الأصل أن مثل هذه الاختصاصات هي من صلب وظائف البرلمان، أولا وقبل كل شيء.

---

[1]- راجع المادة ٨٣ من قانون رقم ٩٠-٠٨ المؤرخ في ٠٧ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالبلدية.
(جريدة رسمية رقم ١٥، الصادرة بتاريخ ١١ أفريل ١٩٩٠).

- راجع كذلك- المادتين ٥٦ و٩٢ من قانون رقم ٩٠-٠٩ المؤرخ في ٠٧ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالولاية
(جريدة رسمية رقم ١٥، الصادرة بتاريخ ١١ أفريل ١٩٩٠).

- حول هذه المسألة، راجع - د. عمار بوحوش، دور المجالس الشعبية في النهضة الوطنية، م ج ع ق إ س، عدد ٠٣، الجزائر، سبتمبر ١٩٧٢، ص ٠٧ وما بعدها.

- راجع كذلك- عبد المعطي عساف، تنظيم المجالس المحلية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٤٤-٢٤٦.

[2]- في تفصيل هذه المسألة، راجع- أحمد سويقات، تطور عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، رسالة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١٣٧.

[3] – Voir - Thierry Michalon, les Collectivités locales Algériennes d'hier à aujourd'hui, Thèse de doctorat en droit, université d'Aix Marseille, 1976, p 265 et 5.

في النهاية، نظن بأن الطريقة السابقة في التنظيم تحمل أبعاد سياسية أكثر منها قانونية، لأنها برزت كنتيجة للصراع بين المؤسستين التنفيذية والتشريعية، مع أن النتائج التي أدت إليها لم تكن فعالة ومجدية، بسبب جهل وتجاهل الحقائق المحلية.

وهذا ما يجعلنا نفكر بأن انتخاب ثلثا (٣/٢) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي[1]، هو وسيلة جديدة لتقريب نواب المجالس المحلية من مصادر القرار المركزي، بعد ثبوت فشل أساليب الوساطة والتمثيل في أداء هذه المهام، وهذه الطريقة نعتبرها أكثر فاعلية طالما أن الجماعية في التسيير على جميع الأصعدة، هي الكفالة الوحيدة لتحقيق الشرعية والديمقراطية.

---

[1]- راجع- المادة ١٠١ فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦.

المطلب الثاني - استحداث "مجلس الأمة" وأثره على العمل التشريعي

نلاحظ بأن دستور ١٩٩٦ قد جاء متبنيا لنفس مبادئ سابقه، باستثناء المفارقة التي أحدثها على مستوى جزء من التنظيم المؤسساتي، من جهة عن طريق تكريس الازدواجية القضائية التي عوضت نظام وحدة القضاء، ومن جهة أخرى من خلال تبني نظام ثنائية السلطة التشريعية بدلا عن نظام الوحدة.

في الواقع، فإن هذا الأسلوب- الذي يمثل "إرثا عالميا" عن التطور التاريخي للبرلمان البريطاني- قد أصبح يجد صدا واسعا له في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة، لقد أصبح- على حد تعبير "**الدكتور عبد الكريم الدخيل**" - يمثل مظهرا من مظاهر تطوير العمل التشريعي[1].

باختصار، فإننا نقصد بنظام ثنائية السلطة التشريعية « le Bicamérisme »، ذلك النظام الذي يتم على أساسه ممارسة الوظيفة التشريعية من طرف مجلسين، بطريقة مختلفة ووفق قواعد وشروط يحددها الدستور[2].

في ظل هذه التطورات السريعة، فإننا نلاحظ بأن استحداث مجلس الأمة جاء كمحاولة لتغطية العجز العضوي للمؤسسة التشريعية، وكذا لترقية وتحسين و"تحصين" العمل التشريعي.

في ظل هذه المعطيات، هل استطاع هذا المجلس- فعلا- من تحقيق هذه الرهانات، ومن مواجهة هذا التحدي؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١. عملية إعداد النص التشريعي وإقراره طبقا لنظام المجلسين في الجزائر.

٢. تقييم التجربة الجزائرية في مجال ثنائية السلطة التشريعية.

---

[1]- راجع- د. عبد الكريم الدخيل، بناء الدولة الحديثة في عمان: دراسة في التغييرات الداخلية لطبيعة السلطة السياسية، مجلة دراسات ،المجلد ٢٥، العدد ٢، الأردن، جويلية ١٩٩٨، ص ٢٧٧.

[2] -Voir- Laurent Trevelli, «le bicamérisme :institutions comparées, étude historique, statistique et critique», Thèse de Doctorat en droit, université de LAUSANE, suisse, 1974, p14.

الفرع الأول- عملية إعداد النص التشريعي وإقراره طبقا لنظام المجلسين في الجزائر

لقد تبنت الجزائر نظام المجلسين بمقتضى دستور ١٩٩٦، وكان من بين أهدافه تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وكذلك تحسين وترقية النص القانوني عن طريق إشراك الكفاءات العلمية والفنية في العمل التشريعي، بمقتضى التركيبة العضوية المختلطة لمجلس الأمة[1].

ومن ثم، فإن تحديد مدى تأثر النص القانوني بهذه النقلة النوعية، يقودنا- بدون شك- إلى إبراز مظاهر التحول على طول إجراءات إعداد النص في البرلمان الجزائري، هذا ما سوف نحاول الإلمام به من خلال دراسة العناصر التالية:

١- المبادرة بالتشريع.

٢- دراسة النص التشريعي على مستوى البرلمان.

٣- إصدار النص التشريعي

الفقرة الأولى - المبادرة بالتشريع

يقصد بالمبادرة أول إجراء يستهدف تحديد أسس التشريع الجديد، وحتى تصح المبادرة لابد أن يندرج موضوعها ضمن المسائل المخصصة للقانون- لأن ما دون ذلك يدخل ضمن إطار السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية وحدها- كما يشترط أن يكون صاحب المبادرة ممن يخول لهم الدستور ممارسة هذا الاختصاص[2].

وفي هذا السياق، ذكرت الفقرة الأولى من المادة ٩٨ من الدستور مايلي:"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...".

---

[1]- تنص المادة ١٠١ فقرة ٢ من دستور ١٩٩٦ ما يلي: "... ينتخب ثلثا (٣/٢) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".

[2]- وهنا نشير بأن المبادرة هي حق للمؤسستين التنفيذية والتشريعية، غير أن الفرق بينهما يكمن في كون النص المقدم من قبل رئيس الحكومة يسمى " مشروع قانون " projet de loi "، بينما النص المقدم من قبل المجلس الشعبي فيسمى " اقتراح قانون" proposition " .

أما الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من الدستور فقد نصت: "لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين...".

وهذا يدل بأن أصحاب الاختصاص في هذا المجال هم نواب المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس الحكومة دون غيرهم، وذلك يمثل أول مظهر للمغايرة بين مجلسي البرلمان على مستوى الوظيفة التشريعية، كما يمثل أضعف نقطة بالنسبة للعمل التشريعي.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- التحديد الدستوري المباشر للمجال التشريعي.

٢- التحديد الدستوري غير المباشر للمجال التشريعي.

أولا - التحديد الدستوري المباشر للمجال التشريعي

في هذا السياق، نلاحظ بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى نفس منهج نظيره الفرنسي فيما يتعلق بتحديد وحصر المجال التشريعي[1].

وعليه، فإن البرلمان لا يملك اختصاصا طليقا في مجال سن القوانين، طالما أن مجاله الوظيفي محددا على سبيل الحصر بمقتضى الدستور، وخارج هذا الإطار يندرج ضمن السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية وحدها، وذلك يمثل أخطر إصابة تتعرض لها البرلمانات العالمية اليوم[2].

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن دستور ١٩٩٦ قد حاول إعادة الاعتبار للبرلمان بشكل محتشم، وذلك ما نلمسه من خلال توسيع المجالات المخولة له.

فبالرجوع إلى دستور ١٩٨٩، نلاحظ بأن المادة ١١٥ منه قد حددت المجالات الأساسية للقانون بـ ٢٦ مجالا، علاوة على مجالات أخرى تحددها أحكام أخرى في الدستور[3].

---

[1] - حيث نلاحظ بأن المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ قد حددت بدقة المجالات والمسائل التي يجوز للبرلمان أن يشرع فيها.

- وبالمقابل فقد ذكرت المادة ٣٧ من ذات الدستور بأن المسائل التي لا تدخل في نطاق المجال التشريعي تكون لها الصفة اللائحية، بمعنى أنها تكون من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها.

[2] – Voir - INSOO Park, considérations sur la fonction législative en république «COREE », in «RFDC», N° 58, Paris, avril 2004, P 249 et S.

[3] – راجع- المواد ٥، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٣٦، ٤٦ من الدستور.

بخلاف المادة ١٢٢ من دستور ١٩٩٦ التي وسعت من نطاق المجالات السابقة إلى ٣٠ ميدانا، كما أدرجت ميادين هامة - ضمن مجال القانون - كانت في السابق غير مخصصة له، لاسيما الميادين التالية:

- الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي.
- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة.
- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
- تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار (المادة ٩٢).

بالإضافة إلى هذا التوسيع، فقد أدخلت المراجعة الأخيرة - لأول مرة - طائفة أخرى من القوانين تدعى القوانين العضوية، والتي حددت مجالاتها بمقتضى المادة ١٢٣، علاوة على مجالات أخرى محددة بموجب مواد أخرى في الدستور[1].

ومع كل ذلك، نلاحظ بأن اقتراحات القوانين ما زالت تعاني من بعض القيود الشكلية والموضوعية بالنسبة للنظام الجزائري، والتي يمكن تلخيصها في خضم العناصر التالية :

١) اشتراط تقديم الاقتراحات من طرف ٢٠ نائبا على الأقل[2]، وهو ما يشكل عائق على نشاطات النواب في المجال التشريعي وقيدا حقيقيا، لما يتطلب ذلك من وقت طويل لإقناع بعضهم البعض بالاقتراح المقدم، خاصة بالنظر إلى ضخامة انشغالات النواب داخل اللجان وأثناء المناقشات[3].

---

[1] – في تفصيل هذه المسألة راجع - د. بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، المرجع السابق، ص ٣٣ - ٣٤ .

[2] – راجع- الماد ٢٣/فقرة ١ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ المؤرخ في ٨ مارس ١٩٩٩ الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
(جريدة رسمية رقم١٥، الصادرة بتاريخ ٩ مارس ١٩٩٩).

[3] – بخلاف بعض الأنظمة العربية التي تسمح للنائب بتقديم اقتراح القوانين بمفرده مثل سوريا، اليمن والسودان...الخ.
- حول هذه المسألة، راجع- قائد محمد طربوش، السلطة التشريعية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري "تحليل قانوني مقارن"، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٥١.

٢) وجوب تبليغ الحكومة بالاقتراحات البرلمانية لإبداء رأيها فيها خلال مدة شهرين[1]، وهي مدة طويلة نسبيا قد تؤدي إلى تأخير دراسة المبادرات نتيجة تأخر رد الحكومة، وبالتالي تأخر عرضها على اللجنة المختصة في حالة قبولها طبعا[2].

٣) إمكانية اعتراض الحكومة على أي اقتراح استنادا إلى المادة ١٢١ من الدستور، التي تنص على أنه: "لا يقبل اقتراح أي قانون، مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية ، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها".

فهذه المادة "تجمد" نهائيا المبادرة البرلمانية، حين يستحيل- تقريبا- وضع قانون لا تكون له انعكاسات مالية، خاصة إذا ما تعلق بالدولة وتسييرها، وعليه فإن النواب لا يستطيعون المبادرة إلا في الحدود التي تريدها الحكومة، إذ لا يمكن لأي اقتراح قانون أن يمر إلا إذا "غضت الحكومة النظر عنه"[3].

وبالموازاة مع تحديد دور المجلس الشعبي الوطني في مجال المبادرة، نلاحظ منافسة السلطة التنفيذية للمجلس في ممارسة هذا الاختصاص، رغم أن الأرجح أن ذلك يتعلق بوظيفته الأصلية والأصيلة، فطبقا لدستوري ١٩٦٣ و ١٩٧٦ فإن المبادرة بالقوانين هي حق مباشر لرئيس الجمهورية في إطار أحادية السلطة التنفيذية، بخلاف دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ حيث تم تخويل هذا الاختصاص إلى رئيس الحكومة، لكن سيطرة رئيس الجمهورية على المشاريع مازالت سارية، طالما أن جلها يتعين مناقشته ضمن مجلس الوزراء الذي ينعقد تحت رئاسة وإشراف رئيس الجمهورية.

---

[1] – راجع- المادة ٢٥ من القانون العضوي رقم ٩٩ - ٠٢ السابق ذكره.

[2] – وتدل الحوصلة الرسمية لأعمال المجلس الشعبي الوطني خلال عهدة ٢٠٠٢/١٩٩٧ أن مكتب المجلس قد أرسل إلى الحكومة ٠٧ اقتراحات قوانين، ولم ترد الحكومة سوى على أربعة (٠٤) منها وفي أجال فاقت الشهر.

- حول هذه المسألة – راجع - نصر الدين معمري، التشريع عن طريق المبادرة، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العدد ٠٤، الجزائر ٢٠٠٤، ص ٢٤.

- Sur ce point, voir également - Haman (L) et Emeri (CL), vie et droit parlementaire, in RDP, N°3, Paris, 1961, p 1240 - 1242.

[3] – في تفصيل هذه المسألة، راجع- ليمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة، ١٩٩١، ص ٤٣٨.

ومن ثم فإن مصير هذه المشاريع يبقى مرتبط بإرادة الرئيس وحده، فإذا قبلها فإنه يتم إحالتها على المجلس الشعبي الوطني لدراستها، أما إذا رفضها فإنه يتم إسقاطها بأثر مباشر[1].

وبمقارنة دور المؤسستين في هذا المجال، نلاحظ بأن السلطة التنفيذية قد هيمنت على مجال المبادرة، بعد ترزي دور المجلس الشعبي الوطني في معارضة هذا الاختصاص.

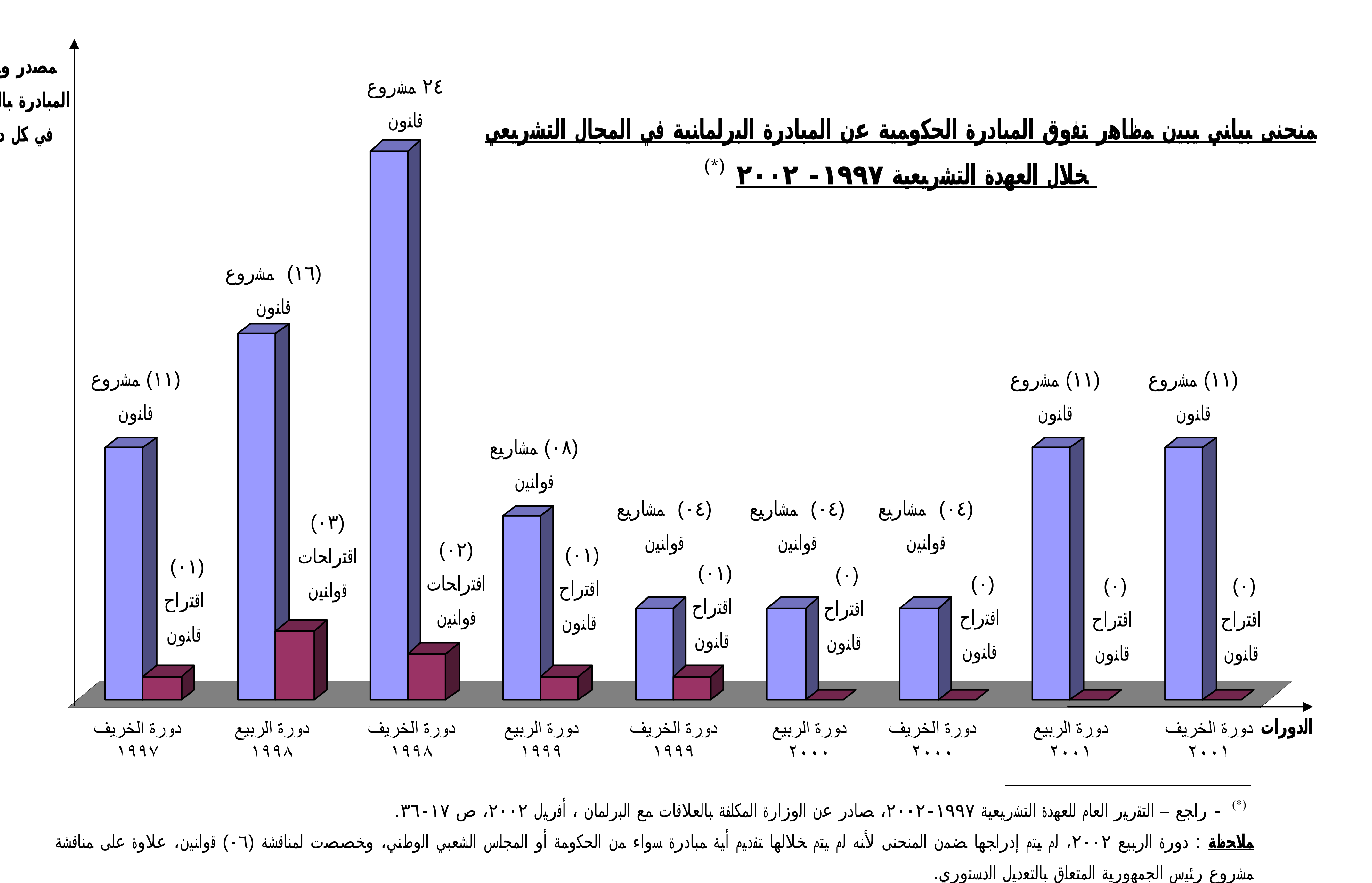
فخلال عهدة ١٩٩٧- ٢٠٠٠، تقدمت الحكومة بـ ٤٧ مشروع قانون، صودق على ٤٤ قانون وسحبت الحكومة الثلاثة المتبقية، في حين بلغت اقتراحات النواب ١٧ اقتراح قانون، لم يصوت على أي منها، وهو مؤشر رقمي واضح على هذه الهيمنة[2].

وقد عبر الأستاذ "**عبد ا بوقفة**" عن هذه الظاهرة بقوله : " إذا كانت المبادرة بالتشريع حق دستوري يشترك فيه المجلس والحكومة ، فإن امتيازات مشروع القانون على حساب الاقتراح البرلماني تكاد تقصر هذا الحق القانوني على رئيس الجمهورية"[3].

[1]– راجع- المادة ٧٧ مقطع ٤ من دستور ١٩٩٦.

[2] - راجع – نصر الدين معمري، المرجع السابق ، ص ٢٤.

[3] - راجع عبد ا بوقفة، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام ١٩٦٣، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة ، جامعة الجزائر، ١٩٩٧، ص ٩٤.



(*) - راجع – التقرير العام للعهدة التشريعية ١٩٩٧-٢٠٠٢، صادر عن الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان ، أفريل ٢٠٠٢، ص ١٧-٣٦.

ملاحظة : دورة الربيع ٢٠٠٢، لم يتم إدراجها ضمن المنحنى لأنه لم يتم خلالها تقديم أية مبادرة سواء من الحكومة أو المجلس الشعبي الوطني، وخصصت لمناقشة (٠٦) قوانين، علاوة على مناقشة مشروع رئيس الجمهورية المتعلق بالتعديل الدستوري.

ثانيا - التحديد الدستوري غير المباشر للمجال التشريعي

بعد التقييد المباشر لإرادة المجلس الشعبي الوطني عن طريق تحديد مجال المبادرة، توخى المؤسس الدستوري تقييده بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد الغاية النهائية من اقتراحات القوانين المقدمة من قبله، حيث لا يقبل أي اقتراح قانون يتضمن تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية، ما لم يكن مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها[1].

وفي هذا السياق، يتعين إثارة عنصرين هامين ضمن فحوى التحديد الدستوري السابق :

من جهة، نلاحظ بأن **المادة ١٢١ من الدستور** قد ذكرت لا يقبل "اقتراح أي قانون".

مما يوحي بأن إرادة المؤسس الدستوري موجهة لتقييد إرادة المجلس الشعبي دون الحكومة ، لأنه لو كان الأمر غير ذلك لذكر "لا تقبل المبادرة بالقوانين" حتى يكون الخطاب عاما وموجها للمؤسستين التنفيذية والتشريعية معا، طالما أننا نريد – من وراء هذا التنصيص – المحافظة على مالية الدولة بغض النظر عن الهيئة المسؤولة عن المبادرة.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن اقتراحات القوانين نادرا ما تتضمن تنظيم مسائل بدون أن تكون لها جوانب مالية، ومن ثم فإن هذا البند يشكل قيدا بيد الحكومة لتجميد مبادرة النواب.

باستقراء هاذين العنصرين – وبمفهوم المخالفة – نلاحظ بأن المؤسس الدستوري يريد تجريد المجلس –بطريقة غير مباشرة– من اختصاصه التشريعي في المسائل المالية، وعلى العموم فإن هذا التحديد يمثل قاعدة عامة في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة[2].

---

[1] - راجع – المادة ١٢١ من دستور ١٩٩٦.

[2] - وهذا، ما نصت عنه أيضا – المادة ٤٠ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

ولعل مرجع ذلك هو الحفاظ على الميزانية باعتبارها الترجمة الرقمية لعمل الحكومة، وتجنب إعادة النظر فيها عن طريق مبادرات فوضوية أو ديماغوجية سياسية[1].

أما بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة فإنهم لا يملكون حق المبادرة بالقوانين، ومن ثم ليس بإمكانهم إيداع اقتراحات القوانين – اعتبارا أن العملية التشريعية يتعين أن تسير في إتجاه واحد – ومن ثم لم يبقى لهم سوى الاضطلاع على المشاريع والاقتراحات المقدمة من الحكومة والنواب، أما فيما يتعلق بالقوانين المالية فإن المبادرة بشأنها تمثل اختصاصا محتكرا للحكومة دون البرلمان[2].

الفقرة الثانية - دراسة النص التشريعي على مستوى البرلمان

ذكرت **الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من دستور ١٩٩٦ :** " يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه".

وهكذا يظهر بأن العمل التشريعي هو موزع بين مجلسي البرلمان بشكل منفصل مؤسساتيا ولكنه متصل موضوعيا.

بحيث لا يتم إقرار النص بشكل نهائي إلا إذا حاز على الأغلبية المطلوبة في كليهما، لكن هذا لا يمنع من وجود حالات الخلاف بينهما، تقودهما للرجوع إلى "اللجنة المتساوية الأعضاء" من أجل حسم عناصر التضارب أو إسقاط النص.

---

[1] - راجع – د. مسعود شيهوب، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العدد ٢ ، الجزائر، ٢٠٠٣ ، ص ١١.

- راجع كذلك – كسير سليم، البرلمان وقوانين المالية في ظل دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ ، ص ٢٠ وما بعدها.

[2] - وفي هذا الإطار يمكن أخذ النموذج الفرنسي، والذي يتيح لمجلس الشيوخ المساهمة في إنتاج التشريعات إلى جانب النواب والحكومة، إذ نجد **١٢,٣٠ %** من القوانين هي من أصل برلماني، وبالمقارنة بين المجلسين نجد نصيب الجمعية الوطنية هو **٩,٨٠%** في حين أن نصيب مجلس الشيوخ هو **٢,٥٠ %.**

- Sur ce point, voir – Alain Delcamp, le rôle législatif du Sénat, in RDP, N° 03, Paris, 1972, P 1197.

هذا ما سوف نحاول الإلمام به من خلال دراسة المسائل التالية :

١. دراسة النص التشريعي على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

٢. دراسة النص التشريعي على مستوى مجلس الأمة.

٣. دراسة الحكم أو الأحكام محل الخلاف على مستوى اللجنة المتساوية الأعضاء.

أولا - دراسة النص التشريعي على مستوى المجلس الشعبي الوطني

بعد تلقي إيداع مشروع القانون أو بعد موافقة الحكومة على اقتراح القانون المقدم من قبل النواب[1] يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني – عقب إجتماع المكتب- إحالة النص على اللجنة الدائمة المختصة لدراسته وإعداد تقرير بشأنه[2].

تشرع اللجنة المختصة في دراسة النص بالاستماع إلى عرض ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون، ثم تقوم بإعداد تقرير يتضمن النتائج المعللة التي توصلت إليها والنص التشريعي المنقح عند الاقتضاء، ذلك أن ما يعرض على المجلس للمناقشة ليس نص الاقتراح أو المشروع وإنما هو النص الذي صوتت عليه اللجنة بعد دراسة مضمون المبادرة وإدخال التعديلات التي تراها ملائمة عليه، بالتنسيق مع أصحاب الاقتراح أو المشروع[3].

بعد تقديم مشروع القانون من طرف ممثل الحكومة أو اقتراح القانون من قبل مندوب أصحابه أمام المجلس، يقوم مقرر اللجنة بعرض تقريرها النهائي حول النص، وحينها تفتتح المناقشة العامة من أجل إثراءه، وعلى هذا المستوى فإن إيداع التعديلات على النص هو محصور في ثلاثة جهات فقط، وهي اللجنة المختصة، **١٠** نواب من

---

[1] - طبقا للمادة ٢٥ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[2] - طبقا للمادة ٢٦ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

- ونشير بأن عدد اللجان الدائمة في المجلس الشعبي الوطني هو **١٢** لجنة ، طبقا **للمادة ١٩ من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (جريدة رسمية رقم ٤٦، الصادرة بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠٠٠).**

[3] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – د. سعيد بو الشعير، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس، الفصل الثاني، المبادرة بالتشريع، مجلة إدارة، المجلد ٢، العدد ٢، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٣٣ و ٣٤.

- راجع كذلك سعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٣١.

المجلس الشعبي الوطني وكذا الحكومة، دون أعضاء مجلس الأمة الذين ليس لهم حق الاقتراح ولاحق التعديل[1].

ويتعين إيداع هذه التعديلات بالنسبة للنواب في أجل **٢٤ ساعة** ابتداءا من الشروع في المناقشة العامة للنص محل التعديل – وهي مدة قصيرة جدا – وتحال على مكتب المجلس للبث فيها وإحالة المقبول منها على اللجنة المختصة، وتبليغها إلى الحكومة والنواب، على خلاف الحكومة واللجنة المختصة اللتان يمكنهما تقديم التعديلات في أي وقت قبل التصويت على المادة التي تتعلق بها[2]. بعد ذلك تدون اللجنة استنتاجاتها حول التعديلات المحالة عليها أو التعديلات الجديدة التي أدخلتها على النص أو تعديلات الحكومة في التقرير التكميلي الذي تعده لهذا الغرض.

وفي الأخير، يتم التصويت على النص داخل المجلس بحضور أغلبية النواب، وبموافقة أغلبية الحاضرين بالنسبة للقوانين العادية، أو بموافقة الأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية.

ثانيا - دراسة النص التشريعي على مستوى مجلس الأمة

بعد تصويت المجلس الشعبي الوطني يتولى رئيسه إرسال النص إلى رئيس مجلس الأمة في غضوه **١٠ أيام** على الأكثر مع إشعار رئيس الحكومة بهذا الإرسال[3]، حيث يتولى مجلس الأمة مناقشة النص والمصادقة عليه طبقا **للمادة ١٢٠ من الدستور.**

يحيل رئيس المجلس النص على اللجنة المختصة [4] لإعداد تقرير حوله، دون أن يكون لها الحق في تعديل أحكامه أو الدعوة إلى تعديلها، وحينها تتولى دراسته مع الاستماع إلى صاحب المبادرة في عرض شامل للنص، ثم مناقشة جميع جوانبه، قبل إعداد تقريرها النهائي حوله.

---

[1] - راجع – المادة ٢٨ من القانون العضوي رقم ٩٩ -٠٢ السابق ذكره.

[2] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – العيد عاشوري، إجراءات ومراحل إعداد النص التشريعي وإقراره في البرلمان الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد ٣، الجزائر، جوان ٢٠٠٣، ص ٦٩.

[3] - راجع ، المادة ٤٢ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[4] - نشير بأن عدد اللجان الدائمة في مجلس الأمة هي **٠٩ لجان،** طبقا للمادة ١٦ من النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم. (جريدة رسمية رقم ٨٤، الصادرة بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٩).

بعد توزيع التقرير التمهيدي للجنة على أعضاء المجلس، تعقد جلسة عامة بالتشاور مع الحكومة تخصص لمناقشة مجمل النص، بالاستماع من جديد إلى ممثل الحكومة ثم إلى مقرر اللجنة المختصة ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق[1].

على إثر إنتهاء المناقشات تتولى اللجنة المختصة إعداد تقريرها التكميلي الذي يراعى فيه رأي الحكومة وأعضاء المجلس وموقف اللجنة، بالإضافة إلى توصياتها إن وجدت، قبل عرض النص بكامله على المجلس للمصادقة عليه، مادة بمادة ثم النص بكامله[2].

وعلى هذا المستوى إذا لم تحز مادة من مواد النص المعروض أمام مجلس الأمة على أغلبية ثلاثة أرباع (¾) –وهي الأغلبية المطلوبة للمصادقة على النصوص– تعتبر هذه المادة متحفظا عليها وتصبح محل خلاف بين الغرفتين، ويبقى كامل النص على مستوى مجلس الأمة.

وحينها تتولى اللجنة المختصة تقديم توصيات معللة بشأن الأحكام أو النص بكامله محل الخلاف ، ويتم عرضها على اللجنة المتساوية الأعضاء عند اجتماعها[3].

ثالثا : دراسة الحكم أو الأحكام محل الخلاف على مستوى اللجنة المتساوية الأعضاء

في هذا السياق، قد يتساءل البعض عن سبب اختيار المؤسس الدستوري الجزائري أسلوب اللجنة المتساوية الأعضاء بدلا من أسلوب الأخذ والرد "la navette" أو أي أسلوب آخر؟

في الواقع، فإن نظام الأخذ والرد هو نظام قد أثبت مع مرور الوقت– سواء في انجلترا أو في غيرها من البلدان – صعوبة كبيرة في إنجاز العمل التشريعي.

وعلى نقيض ذلك، فإن الجزائر - في الوقت الحالي - تمر بمرحلة تحتاج فيها إلى تغيير سريع في التشريعات، وبالتالي فإن النظام المعروف بالبطئ قد يؤدي أحيانا

---

[1] - راجع – المادة ٣٩ فقرة ١ من القانون العضوي رقم ٩٩ -٠٢ السابق ذكره.

[2] - راجع – المادة ٣٩ الفقرتين ٤ و ٥ من القانون العضوي رقم ٩٩ -٠٢ السابق ذكره.

[3] - راجع – المادة ٤٠ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره .

- في تفصيل هذه المسألة ، راجع - العيد عاشوري ، المرجع السابق ، ص ٧١.

إلى التخاف التشريعي، ومثال ذلك تجربة السويد، والدانمارك. بعكس نظام اللجنة الذي أعطى نتائج أفضل في بعض الدول مثل ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي فإن نظام اللجنة المتساوية الأعضاء هو نظام أكثر استجابة للسرعة وللظروف التي تعيشها بلادنا[1].

ومهما يكن من أمر، فإن تشكيل هذه اللجنة يكون في حالة حدوث خلاف بين المجلسين حول كل أو بعض أحكام النص المعروض[2]، ومن ثم فإنها تمثل قناة للتفاوض والحوار التشريعي.

تمثل كل غرفة فيها بعشرة **(١٠)** أعضاء، بالإضافة إلى خمسة **(٥)** أعضاء احتياطيين عن كل غرفة، وهؤلاء الأعضاء جميعا لا يعينون إلا بعد طلب رئيس الحكومة اجتماع اللجنة[3].

تجتمع هذه اللجنة وجوبا بعد تشكيلها خلال العشرة (١٠) أيام الموالية لتبليغ الطلب[4]، بالتناوب إما في مقر المجلس الشعبي الوطني أو في مقر مجلس الأمة[5]. وتقوم بانتخاب مكتب لها، يتكون من رئيس – ينتخب من ضمن أعضاء الغرفة التي تجتمع اللجنة في مقرها – ونائب الرئيس – ينتخب من بين أعضاء الغرفة الأخرى – بالإضافة إلى مقرر عن كل غرفة[6].

تدرس اللجنة الأحكام محل الخلاف التي أحيلت عليها، ويمكنها أن تستمع إلى ممثل الحكومة أو إلى أي عضو في البرلمان أو إلى أي شخص آخر ترى أن الاستماع إليه مفيدا لأشغالها[7]. وفي سبيل إعطاء حل توفيقي للأحكام محل الخلاف، تقترح

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع تدخل : د. لمين شريط، في الندوة حول – " الجوانب التأسيسية والتشريعية للنظام البرلمانية المقارنة – حالة الجزائر – مجلة مجلس الأمة ، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨، ص ٢٣ – ٢٤.

[2] - راجع – المادة ١٢٠ فقرة ٤ من دستور ١٩٩٦.

[3] - راجع – المادة ٨٨ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[4] - راجع – المادة ٨٧ فقرة ٢ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[5] - راجع – المادة ٨٩ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[6] - راجع – المادة ٩٠ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[7] - راجع – المادتين ٩٢ و ٩٣ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

اللجنة تعديل النص بإعادة الصياغة أو الإلغاء، ولا يمكن أن تتناول استنتاجاتها إلا الأحكام التي صوت عليها المجلس الشعبي الوطني ولم يصادق عليها مجلس الأمة.

وبعد إعداد النص الجديد، يتم تبليغه إلى رئيس الحكومة – من قبل رئيس الغرفة التي عقدت الاجتماعات في مقرها- [1] الذي بدوره يقوم بإبلاغ رئيسي الغرفتين برغبته في عرض النص الجديد للمصادقة عليه.

واستجابة لطلبه، تقوم كل غرفة بالتصويت على الأحكام محل الخلاف مادة مادة ثم النص بكامله (بالأغلبية المطلقة في المجلس الشعبي الوطني وبأغلبية ثلاثة أرباع في مجلس الأمة)[2].

وفي هذه الحالة، إذا لم تصادق الغرفتان على نص واحد بناء على نتائج عمل اللجنة المتساوية الأعضاء، فإن الخلاف يبقى قائما بينهما، وهنا تقوم الحكومة بسحب النص بكامله ولا يحق لها إعادة إيداعه إلا بعد ١٢ شهرا[3].

ولهذا نلاحظ بأن الحل الذي وضعه المؤسس الدستوري في حالة استمرار الخلاف بين المجلسين هو سحب النص من طرف الحكومة، وهذا عكس ما نجده في " **فرنسا**" - مثلا - بحيث إذا استمر الخلاف بينهما فإن الكلمة الأخيرة ترجع للغرفة الأولى طبقا للمادة ٤٥ من دستور ١٩٥٨[4]، لأن هذه الأخيرة هي المعبر الحقيقي عن إرادة الشعب وليس الغرفة الثانية.

وهو النقد الموجه للحل الذي تبناه المؤسس الجزائري، **إذ كيف يمكن أن يعقل سحب نص قد تم الموافقة عليه من قبل مجلس يمثل أغلبية الشعب ؟**

والحقيقة أن هذه الحالة تؤكد الفكرة القائلة بأن الغرفة الثانية ما هي إلا وسيلة لكبح كل ما هي قوى ديمقراطية لا ترغب فيها السلطة، أكثر مما هي وسيلة لإنتاج نص قانوني سليم[5].

---

(1) - راجع – المادة ٩٤ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

(2) - راجع – المادة ٩٥ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

(3) - راجع – المادة ٩٦ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

(4) - Voir – Cluzel Jean, a propos du Sénat et de ceux qui voudraient en finir avec lui, Ed l'Archipel, Paris, 1999, P 36.

(5) - راجع – شنوفي فاتح، مكانة مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص ٩٠.

الفقرة الثالثة : إصدار النص التشريعي

مرة أخرى، نستشف سيطرة رئيس الجمهورية على أعمال البرلمان بمجلسيه، وهذه الهيمنة تتجلى من خلال احتكاره لحق إصدار القوانين المصوت عليها، وكذا إمكانية عرقلة وتعطيل العمل التشريعي عن طريق طلب المداولة الثانية.

أولا : حق رئيس الجمهورية في إصدار النص التشريعي

بعد مصادقة مجلس الأمة يرسل رئيسه النص النهائي إلى رئيس الجمهورية في غضون (١٠) أيام، ويشعر رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة بهذا الإرسال[1].

يصدر رئيس الجمهورية هذا القانون في أجل ثلاثين (٣٠) يوما ابتداءا من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات الثلاث – المنصوص عليها في المادة ١٦٦ من الدستور – المجلس الدستوري، من أجل مراقبة دستورية القانون قبل صدوره ، ففي هذه الحالة يوقف الأجل الممنوح للرئيس من أجل الإصدار، إلى حين الفصل في دستورية النص[2].

وبشكل عام، فقد اختلف الفقه بشأن مسألة إصدار القانون، فهناك من يرى بأنه إجراء بموجبه يقرر رئيس السلطة التنفيذية وجود قانون قد تمت الموافقة عليه من قبل الهيئة التشريعية، بنقل القانون إلى المرحلة التنفيذية، وذلك يعني بأن تصرف الرئيس يعتبر بمثابة إعلان رسمي لميلاد القانون، وتوجيه أمر إلى السلطات المختصة بتنفيذه[3].

ولذلك فإن **العميد "كاري ذي مالبرغ"** Carré Dé Malberg، يرى بأن الإصدار لا يعتبر عملا تشريعيا، وإنما يقوم بموجبه الرئيس بالالتزام بواجب تجاه الهيئة التشريعية التي يصدر عملها، وهو الالتزام الذي يدخل في وظيفته التنفيذية[4].

---

[1] - راجع – المادة ٤٣ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

[2] - راجع – المادة ١٢٦ من دستور ١٩٩٦.

[3] – Voir - Carré Dé Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, op.cit, P 404.

[4] - Ibid, P 422.

أما بالنسبة **للدكتور " عبد ا   عبد الغني بسيوني"** فإنه يرى بأن: "الإصدار يعد بمثابة شهادة ميلاد للقوانين، وأنها قد استوفت كل إجراءات إقرارها من طرف السلطة التشريعية بصورة نهائية، كما يعتبر بمثابة إعلان للحكومة للقيام بتنفيذ هذه القوانين والسهر على توفير كل الإمكانيات اللازمة لذلك" [1].

وهكذا يظهر بأن رئيس الجمهورية – وما عدا حالة طلب القراءة الثانية – لا يملك أية سلطة على نص تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان، بمعنى أن الدستور لم يمنح له وسائل أخرى لإلغاء النص أو حتى الاعتراض عليه أو عرقلة تنفيذه، طالما أنه يمثل عملا نابعا وصادرا عن إرادة ممثلي الشعب من جهة، وكذا احتراما وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

لكن هذا الاستخلاص يبقى مجردا إلى الأقصى، لأن تفوق السلطة التنفيذية على نظيرتها التشريعية، إنطلاقا من هيمنة رئيس الجمهورية على جل دوالب الحكم، كانت له أثار واضحة على النص التشريعي على طول امتداد إجراءات إعداده، لا سيما على مستوى عملية إصداره[2].

وهنا نشير بأن المادة **١٢٦ من دستور ١٩٩٦** شبيهة تماما بالمادة **١٥٤ من دستور ١٩٧٦،** ما عدا فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالرقابة الدستورية.

فرغم تحديد الوقت الممنوح لرئيس الجمهورية من أجل إصدار القانون، وهو أجل ثلاثين (٣٠) يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه في كلتا الحالتين، إلا أن ذلك لم يمنع الرئيس من تجميد عدد معتبر من النصوص التشريعية في مطلع الثمانينات، أي أنه لم يعترض عليها في المدة المحددة ولكنه لم يصدرها أيضا في المدة المحددة[3].

---

[1] - راجع – د. عبد ا   عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ٧١٢.

[2] - وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرون بأن سيطرة رئيس الجمهورية على عملية الإصدار تجعله يشارك في العمل التشريعي بصفة مباشرة، بحيث لا يكتمل هذا الأخير بدون التدخلات المستمرة للرئيس على هذا المستوى من أجل إعطاءه شكله النهائي.

- Sur ce point, voir - Sauvignon (E), la promulgation des lois, in RDP, N° 4, Paris, 1981, P 989 et S.

[3] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – سعيد بو الشعير، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ – ٢٩٦.

- Voir également – Leca (J) et Vatin (J.C), le système politique algérien, op.cit, P 33.

وحتى إن كانت هذه التجربة ماضية بالنسبة للنظام الجزائري، وحتى إن لم نحصل على سوابق من هذا القبيل بعد صدور دستور ١٩٩٦، فإننا لا نجد أية غرابة في إعادة تكرار مثل هذه الممارسات من قبل الرئيس في الوقت الحاضر، خاصة وأن الدستور لم يعالج مسألة امتناع الرئيس عن الإصدار خلال الأجل المحدد[1]، ومن ثم لا يوجد أية جزاءات دستورية يمكن أن يتعرض لها نتيجة إخلاله بأحد إلتزاماته الأساسية[2].

ثانيا – حق رئيس الجمهورية في طلب المداولة الثانية

يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية (قراءة ثانية) في قانون قد تم التصويت عليه، في غضون الثلاثين (٣٠) يوما الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ($2/3$) أعضاء المجلس الشعبي الوطني[3].

في الواقع، يظهر هذا الإجراء كتقنية قانونية ذات وجهين متميزين، من جهة يظهر كوسيلة يستعملها رئيس الجمهورية من أجل لفت نظر النواب إلى ما ورد في النص المصادق عليه من نقائص وثغرات وتناقضات في محتواه أو بسبب تكييفه للصعوبات التي يمكنها أن تنجم عن النص، والتي قد تعيق تطبيقه بالصورة التي رسمها البرلمان، طالما أنه المسؤول الأول في الجهاز التنفيذي، فهو أعلم بقدرات وإمكانيات الدولة في هذا المجال. أو بسبب مخالفة النص للقوانين وللدستور، مع أن هذه الحالة الأخيرة هي أقل احتمالا من الناحية العملية، طالما أنه يملك طريق آخر لتوقيف النص وذلك عن طريق إخطار المجلس الدستوري[4].

---

[1] - وهنا نشير **بأن دستور ١٩٦٣** هو الدستور الوحيد الذي عالج احتمال عدم قيام رئيس الجمهورية بعملية الإصدار، حيث أسند الأمر إلى رئيس المجلس الوطني، طبقا **للمادة ٥١** منه، حيث جاء فيها:"في حالة عدم إصدار القوانين من طرف رئيس الجمهورية خلال الآجال المحددة يتولى رئيس المجلس الوطني إصدارها".

[2] - وفي ذلك انحراف للالتزامات الأساسية التي تعهد لرئيس الجمهورية مهمة صيانتها والمحافظة عليها طبقا لما جاء ضمن صلب العهد الدستوري، وذلك ما يظهر من خلال مقطع اليمين الدستوري:".....أقسم با العلي العظيم... واحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها.... ".

- راجع – المادة ٧٦ من دستور ١٩٩٦ .

[3] - راجع – المادة ١٢٧ من دستور ١٩٩٦.

[4] - طبقا للمادتين ١٦٥ و ١٦٦ من دستور ١٩٩٦.

ومن جهة أخرى، يظهر هذا الإجراء كمعارضة حقيقية للرئيس على أعمال وانشغالات النواب، التي تتسم – حسب تقديره – بالنقص والضعف والتذبذب[1].

وهذا التدخل يمثل أخطر إصابة للبرلمان، خاصة إذا علمنا بأن الأمر يتعلق بتفوق إرادة رجل واحد على إرادة المجلسين التشريعيين معا، كما يمثل إشارة من قبل الرئيس إلى البرلمان لإعادة تصحيح وتصويب أعماله، رغم أن موضوع الصراع يمثل اختصاصا عارضا بالنسبة له، وبالمقابل فهو يشكل اختصاصا أصليا بالنسبة للبرلمان.

وفي هذا السياق، نشير بأن طلب القراءة الثانية لا يمثل إجراء حاسما بالنسبة للرئيس، طالما أنه " يملك " إرادة الثلث المعين من قبله في مجلس الأمة.

وطالما أن نسبة ثلاثة أرباع لازمة للمصادقة على النص في مجلس الأمة، فذلك يعني موافقة الجزء المعين ضرورية لمرور القانون، وبمفهوم المخالفة فإن اعتراض رئيس الجمهورية على النص، يمكنه أن يتوج بعدم تصويت المعينين في مجلس الأمة على النص.

وهكذا يتم عرقلة النص و"إعدامه" على مستوى مجلس الأمة، ومن ثم على مستوى البرلمان كله، بدون أن تكون هناك حاجة للرئيس لعرقلة النص مستقبلا عن طريق طلب المداولة الثانية.

ومهما يكن من أمر، فإن طلب المداولة الثانية لا يمثل – في حد ذاته – نهاية مؤكدة بالنسبة للمعيار التشريعي، طالما أن تحقق الموافقة والمصادقة على النص بأغلبية نواب المجلس الشعبي الوطني يلزم الرئيس على إصداره[2].

---

[1] - Sur ce point, voir- Benabbou Fathia, les négociations assemblée populaire nationale exécutif à travers la procédure législative , «l'exemple de la première législature», mémoire de magister en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1984, P 228.

[2] - وهنا نلاحظ بأن الدستور يستلزم تحصيل إجماع أكبر على النص أثناء المصادقة عليه بعد القراءة الثانية، فإذا كان في الحالة الأولى قد تم إقراره بالأغلبية البسيطة – أي أغلبية أصوات الحاضرين في المجلس وليس الأغلبية بالنسبة لعدد أعضائه- فبعد المداولة الثانية على مستوى المجلس الشعبي الوطني وحده، يتعين حصوله على أغلبية ⅔ أعضاء المجلس، وهي نسبة صعبة المنال خاصة في حالة وجود تشكيلة حزبية غير متجانسة على مستوى المجلس.

كما أنه لا يمثل "حاجزا ثابتا" أمام البرلمان، طالما أن هذا الاختصاص هو اختياري بالنسبة لرئيس الجمهورية، ومن ثم فإن امتناعه عن ممارسته يعني إفلات النص من "حاجز" الاعتراض الرئاسي.

ومع كل ذلك، يمكننا أن نقول بأن طلب المداولة الثانية يمثل اعتداء مزدوج، اعتداء على البرلمان لأنه يشكل مساسا بمصداقية النص التشريعي من جهة، وكذا إعتداء على مصداقية المجلسين التشريعيين القائمين بإعداد وإقرار هذا النص التشريعي من جهة أخرى.

في النهاية، وبعد استيفاء كل الإجراءات التشريعية، تتولى الأمانة العامة للحكومة نشر القانون الذي تم المصادقة عليه وتوقيعه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في أقرب الآجال.

من خلال الدراسة السابقة، يمكننا أن نقول بأن الغرفة الثانية تنشأ – كأصل عام – من أجل ترقية وتحسين النص التشريعي، وكذا من أجل إحداث نوع من التوازن المؤسساتي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

ولكننا – بالعكس - لم نلمس أي شيء من هذا القبيل من خلال ما سبق ذكره، وبقي رئيس الجمهورية محتفظا بدوره التأطيري إزاء النص التشريعي، إما بطريقة مباشرة - أي بنفسه - أو بطريقة غير مباشرة – بواسطة رئيس الحكومة - ومن ثم لم يقدم لنا مجلس الأمة الحلول المناسبة للحدود التقليدية، التي عانى ولازال يعاني منها القانون في بلادنا منذ " مهده الأول ".

الفرع الثاني- تقييم التجربة الجزائرية في مجال ثنائية السلطة التشريعية

من أجل تقدير التجربة الجزائرية القصيرة في مجال تنظيم النشاط البرلماني بواسطة مجلسين، يتعين علينا – مبدئيا – تحديد مزايا ومبررات هذا النظام الجديد، قبل التعريج على النقائص الموضوعية التي لازالت تشوبه.

وهذا ما سوف نحاول الإحاطة به، من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- مزايا ومبررات نظام المجلسين في الجزائر.

٢- "أزمة" الغرفة الثانية في النظام الدستوري الجزائري.

الفقرة الأولى – مزايا ومبررات نظام المجلسين في الجزائر

في الواقع، فإن تبني نظام ثنائية السلطة التشريعية في الجزائر بمقتضى **دستور ١٩٩٦**، قد جاء استجابة لنوعين من الدوافع والمبررات، إحداهما قانونية وتشترك فيها جل الأنظمة التي تتبنى هذا المنهج، والأخرى سياسية وهي في الحقيقة تمثل مبررات أصيلة بالنسبة للنظام الجزائري دون غيره.

أولا – المبررات القانونية لتبني نظام المجلسين في الجزائر

يقول البروفسور "**دافيد بيتهام** " David Beetham :"إن المجتمع الديمقراطي هو الذي يهدف إلى الانتشار التدريجي للممارسات الديمقراطية"[1].

في الحقيقة، نلاحظ بأن هذه العبارة قد أخذت كل أبعادها القانونية والسياسية بالنسبة لحالة الجزائر، لا سيما فيما يتعلق بإعادة ترتيب عناصر الجهاز العام في الدولة وإرشاد الشخص المعنوي العام إلى الطريق الصحيح والسليم.

وفي هذا السياق، يبدوا بأن البرلمان يمثل مظهرا من مجموع هذه العناصر، فبعد تثبيت أركانه في إطار الانفتاح السياسي، جاء مجلس الأمة من أجل تعزيز مصداقية هذه المؤسسة، عن طريق تفعيل دورها وتغطية مواقع نقص المجلس الشعبي الوطني على النحو التالي :

---

[1] - راجع – دافيد بيتهام ، "الديمقراطية.... مبادئ .... مؤسسات.....ومشاكل"، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الخامس، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٥.

١/ تحسين التمثيل داخل المؤسسة التشريعية :

جاء في المذكرة الرئاسية المتعلقة بالمراجعة الدستورية في فقرتها **٢٨** ما يلي:
"إن إنشاء هذه الغرفة المعترف بها في كل الأنظمة الديمقراطية يرمي إلى توسيع مجال التمثيل الوطني بضمان تمثيل الجماعات المحلية".

كما جاء في الفقرة **٣٠** من نفس المذكرة ما يلي : " تستجيب التشكيلة المختلطة لمجلس الأمة لإنشغال تفضيل معايير النضج والكفاءة لدى أعضاءه في التكفل بشؤون الأمة، كما يستجيب للانشغال الرامي إلى ضمان تمثيله للقطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا تعبئة الطاقات التاريخية والسياسية والعلمية خدمة للأمة".

وقد تم – فعلا - الاستجابة لهذه المساعي بمقتضى المادة **١٠١ فقرة ٢ من الدستور** التي ذكرت :"ينتخب ثلثا $(2/3)$ أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية".

وبذلك، نلاحظ بأن تشكيلة مجلس الأمة تمزج بين نظام الانتخاب والتعيين، وهي تتميز عن طريقة تكوين المجلس الشعبي الوطني الذي يخضع لنظام الاقتراع المباشر وحده.

وهذا الاختلاف يصبوا إلى تحقيق نوع من التكامل والإنسجام العضوي على مستوى المؤسسة التشريعية، طبقا لمبدأ " المغايرة بين المجلسين من حيث التشكيل"[1].

---

[1] - نشير بأن طريقة تشكيل الغرفة الثانية تختلف من دولة لأخرى، فبعض الأنظمة تأخذ بطريقة انتقال العضوية عن طريق الوراثة، وهذا هو حال مجلس اللوردات في بريطانيا.

- والبعض الآخر يتبنى طريقة التعيين، حيث يتولى رئيس الدولة ممارسة هذا الاختصاص بصفة مطلقة، ومثال ذلك مجلس الأعيان في المملكة الأردنية الهاشمية.

- وقد يأتي تشكيل المجلس الأعلى كله بطريقة الانتخاب، سواء كان الانتخاب مباشرا - أي على درجة واحدة - وهو ما أخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧، أو كان غير مباشر - أي على درجتين - كما أخذت به الدساتير الفرنسية الثلاثة الأخيرة، وكذلك الدستور الإيطالي الحالي بالنسبة لأعضاء مجلس الشيوخ.

وهكذا يظهر بأن تشكيلة مجلس الأمة تحقق لنا هدفين أساسيين وهما :

أ - توسيع مجال التمثيل البرلماني عن طريق تمثيل الجماعات المحلية :

إن الاقتراع المباشر هو الطريق الوحيد لتكوين المجلس النيابي، وذلك لكونه يشكل الممثل الحقيقي والمباشر للشعب، والدعامة الأساسية في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة[1].

لكن التمثيل العام للنواب قد يؤدي إلى جهل وتجاهل الحقائق المحلية، ولهذا اعتبر مجلس الأمة كقناة لتوصيل مطالب المجموعات الإقليمية إلى أعلى مصادر القرار[2].

ولعل حرص " مجلس الشيوخ الفرنسي" على تحقيق هذا المسعى، قد جعل منه – بصدق – "المجلس الكبير للبلديات في فرنسا"

le grand conseil des communes en France " [3].

ب- تجنب تهميش بعض الكفاءات :

إن بعض الشخصيات والكفاءات قد لا تحسن الخوض في العمل السياسي والحزبي لأسباب مختلفة، ولكنها تقدر على تقديم مساهمات هامة في العمل والحياة النيابية، إن تمثيل هذه الفئات من شأنه أن يؤدي إلى تجنب إقصائها من المشاركة في الحياة العامة للدولة بواسطة العمل النيابي.

---

[1] - في تفصيل طريقة انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني، راجع – بدروني أنيسة، طرق الاقتراع ونظام التمثيل في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٣٣ وما بعدها.

[2] - وقد لعب - فعلا - أعضاء مجلس الأمة هذا الدور، من خلال شد انتباه الحكومة حول عدة ملفات مثل تعديل قانوني البلدية والولاية ، وضع قانون خاص بالمالية المحلية، تعديل قانون النفقات العمومية، إلغاء ديون البلديات، متابعة تطبيق وتجسيد المشاريع التنموية على مستوى البلديات والولايات، وضع قانون خاص بالولاة ورؤساء الدوائر....الخ.

- حول هذه المسألة، راجع – د. عبد المجيد جبار، دور مجلس الأمة في الحياة السياسية الوطنية والدولية، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الثاني، الجزائر، مارس ٢٠٠٣، ص ٩٢ .

[3] - Voir – Alain Delcamp, le Sénat et la décentralisation, Ed Economica, Paris, 1989.

ومن ثم، فإن قائمة الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية والتي تشمل الشخصيات والكفاءات الوطنية، إنما تبرز - وبجلاء- إرادة المؤسس الدستوري المتجهة نحو الاستعانة بقدرات ومهارات هذه العناصر، عن طريق إشراكها في العمل البرلماني بشكل مباشر[1].

ومن ثم يمكننا أن نستخلص – على حد تعبير **الدكتور "عمار عوابدي** "– بأن مجلس الأمة يقوم بتجسيد التمثيل الديمقراطي السليم والصادق والشامل جغرافيا وفئويا، لكافة الشرائح الحية والرموز الوطنية في الدولة[2].

٢/ مجلس الأمة أداة لتحقيق التوازن بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية :

على المستوى المؤسساتي، فإن استحدث مجلس الأمة سوف يضمن لنا توازنا مزدوجا :

من جهة فإنه يحقق الاعتدال على مستوى المؤسسة التشريعية، عن طريق "كبح وفرملة" كل محاولات المجلس الشعبي الوطني الرامية إلى الانحراف بالسلطة التشريعية والاستبداد بواسطة العمل التشريعي. فالمجلس الشعبي قد يقع تحت سيطرة أغلبية حزبية، والتي يمكنها أن تتخذ موقع المعارضة، فتقوم بالمصادقة على جملة من النصوص تتسم بالانحراف والمغالاة والارتجال السياسي، وهكذا فإن امتناع مجلس الأمة عن المصادقة على هذه النصوص من شأنه أن يؤدي إلى إسقاطها، مما يدل بأنه يمثل وسيلة ملائمة لعقلنة السلطة التشريعية، وعامل استقرار مؤسساتي وسياسي بالنسبة للجهاز العام للدولة.

ومن جهة أخرى، فإن مجلس الأمة يحقق التوازن بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني، ذلك أنهما يمارسان وسائل عديدة للتأثير على بعضهما، وذلك قد يؤدي – أحيانا – إلى نشوب صراعات حادة بينهما، من شأنها أن تفضي إلى إحداث انشقاقات رهيبة في النظام الدستوري بشكل عام.

---

[1] - راجع – د. بوكرا إدريس، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، مجلة إدارة، المجلد ١٠، العـدد ١، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٧١.

[2] - راجع – مداخلة د.عمار عوابدي، حول دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون، خلال الندوة المتعلقة بالمنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، مجلة مجلس الأمة، نوفمبر ١٩٩٨، ص ٢٨.

- في تفصيل هذه المسألة - راجع كذلك – د.مسعود شيهوب، " نظام الغرفتين : النشأة والتطور "، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، العدد الأول، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٣٧.

وفي هذه الحالة يلعب مجلس الأمة دور "الحكم" arbitre، حيث يحاول أن يحسم هذه النزاعات عن طريق الوقوف مع أحد الطرفين المتنازعين، فيجبر الطرف الآخر على الاستسلام وتقبل وجهة نظر الطرف المقابل، وهكذا ينتهي النزاع ويسود الاستقرار[1].

ولعل التشكيلة "الكفأة" للمجلس هي الضمان الأساسي لنجاحه في أداء هذه الأدوار، وهكذا نكون - في الأخير - أمام مجلسين متميزين، أحدهما يمثل حماس الشباب وجرأته، والأخر يمثل حكمة الشيوخ واتزانهم[2].

٣- الإجادة في صياغة القوانين :

إن نظام المجلسين يسمح بترقية وتحسين النص التشريعي، لأنه يضمن إجراء أحسن دراسة للنصوص، ويؤدي إلى منع التسرع وتفادي الأخطاء، لأنه لو أخطأ مجلس في جانب من التشريع، فإن المجلس الآخر لن يوافقه على هذا الخطأ، بل يحاول أن ينبهه إلى الخطأ ويرشده إلى الصواب.

وقد يأتي الخطأ في التشريع بسبب التسرع فيه، أو بسبب "عصبية" حزبية، أو مصلحة خاصة، أو عاطفة عارمة دون إيلاء أي اعتبار للمصلحة العامة[3] .

ولذلك يأتي دور المجلس الآخر ليمنع أي خطأ أو انحراف في السلطة التشريعية، ولذلك قيل بأن نظام المجلسين يعتبر بمثابة " مصفاة "Filtre"، لأنه لا يسمح بمرور النص إلا بعد ضبطه وتمييعه وترشيحه من كافة النقائص والثغرات والهفوات.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة - راجع – د. نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

- راجع كذلك د. مسعود شهيوب، نظام الغرفتين : النشأة والتطور"، المرجع السابق، ص ٣٧.

[2] - راجع – د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٢٨١.

[3] - في تفصيل هذه المسألة راجع – د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

- راجع كذلك – عبد القادر بن صالح، " مجلس الأمة... عهدة ... وتجربة"، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، عدد خاص، الجزائر، ديسمبر ٢٠٠٣، ص ٨ وما بعدها.

وفي سياق هذه الفكرة، فقد استخلص الأمين العام (السابق) للاتحاد البرلماني الدولي "**السيد بيار كونيلون**" Pierre Conillon بأن انتقاء الأعضاء المعينين في مجلس الأمة من جملة الكفاءات العلمية والمهنية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، سوف يسمح بترقية وتحسين النص التشريعي، والتقليص من احتمالات إصدار نصوص غير صائبة، وفي ذلك حماية حقيقية لحقوق وحريات الأفراد[1].

ثانيا - المبررات السياسية لتبني نظام المجلسين في الجزائر

في الواقع، فإن المبررات القانونية لتبني نظام المجلسين تمثل أسباب عامة، لأنها تمثل حوافز تقليدية تتقاسمها جل الأنظمة التي تتبنى هذا المنهج، لكن الغرض الأساسي لاستحداث مجلس الأمة لا يرتبط كثيرا بهذه العناصر، وإنما يجد مرجعه و"مركز ثقله" من خلفيات أخرى ذات طبيعة سياسية تستمد جذورها من الأزمة التي شهدتها بلادنا في مطلع العشرية المنصرمة، ويتعلق الأمر بحدثين هامين ألا وهما :

١. نتائج الانتخابات التشريعية لسنة ١٩٩١.

٢. استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ ١١ جانفي ١٩٩٢.

١- نتائج الانتخابات التشريعية لسنة ١٩٩١ :

لقد أحدث دستور ١٩٨٩ القطيعة مع سابقه، ولذلك كان يتعين إعادة انتخاب ممثلي الشعب على كافة الأصعدة طبقا للدستور الجديد، وهذا ما حصل فعلا حيث تم إجراء الانتخابات المحلية بتاريخ ٢٠ جوان ١٩٩٠، وفاز بها حزب "الجبهة الإسلامية للإنقاذ" بنسبة ساحقة على المستوى الوطني، ثم تلتها الانتخابات التشريعية بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٠.

حيث حصدت الجبهة الإسلامية للإنقاذ – أيضا - فوزا ساحقا في الدور الأول، مما يوحي بأنها سوف تسيطر بصفة مطلقة على البرلمان بعد إجراء الدور الثاني للانتخابات، الأمر الذي لا يتماشى مع رغبة السلطة السياسية آنذاك.

ولهذا حاولت هذه الأخيرة البحث عن منفذ للحالة الإستثنائية من أجل توقيف المسار الانتخابي، فكان لها ذلك عن طريق إقالة الرئيس بعد حل المجلس الشعبي

---

[1] - راجع – بيار كونيلون، دور البرلمان في حماية حقوق الإنسان، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الرابع،الجزائر، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ٢٨٠ وما بعدها.

الوطني، مما أدى إلى ثبوت حالة الفراغ الدستوري، بسبب الشغور المزدوج للسلطتين التنفيذية والتشريعية.

لكن هذا الحل يبدوا "أنه مكلف جدا وطويل الأمد"، فهل يتعين الرجوع إليه كلما أحست السلطة بإمكانية سيطرة حزب معين – غير مرغوب فيه- على البرلمان ؟

في الواقع، فإن هذا التساؤل قد يشكل نقطة البداية بالنسبة لفكرة "مجلس الأمة"، حيث اعتبر – هذا الأخير- بأنه يمثل الحل الأنجع للمشكل المبدئي، من خلال استجابته "للثنائية" التالي ذكرها :

أ- عدم قابلية مجلس الأمة للحل : ذلك أن مجلس الأمة لا يخضع للحل من قبل رئيس الجمهورية مثلما هو الحال بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني بموجب المادة ١٢٩ من الدستور، ومرجع ذلك أنه لا يشارك في الصراعات السياسية التي تثور بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني، والتي قد تنتهي إما باستقالة الحكومة أو بحل المجلس الشعبي الوطني[1].

وطبقا لمقولة " لا يمكن محاسبة شخص على خطأ اقترفه غيره"، فإنه لا يمكن مساءلة مجلس الأمة على وسائل التأثير الممارسة من قبل المجلس الشعبي الوطني ضد الحكومة، ومن ثم فإن تمادي المجلس في ذلك، قد يؤدي إلى حله من قبل رئيس الجمهورية دون أن يتأثر مجلس الأمة بذلك.

وذلك يعني أنه حتى في حالة حل المجلس الشعبي الوطني فإننا لا نكون أمام شغور نهائي للمؤسسة التشريعية ، لأن الدستور – بدوره - يضمن بقاء مجلس الأمة طيلة عهدته الدستورية.

ومن جهة أخرى، فإن اقتران حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بحالة شغور منصب رئيس الجمهورية فإنه لا يؤدي – أيضا- إلى حالة الفراغ الدستوري بحضور مجلس الأمة، ومن ثم فقد أصبح يمثل – هذا الأخير– عامل أساسي لضمان استمرارية المؤسسة التشريعية ، وذلك يشكل أمرا في غاية الأهمية لاستمرارية الدولة ذاتها.

---

[1] - راجع المواد ٨١، ٨٢، ٨٤، ١٢٩ من دستور ١٩٩٦.

ب/ منع السيطرة على المؤسسة التشريعية : لقد استحدثت الغرفة الثانية في جميع الأنظمة السياسية من أجل منع استبداد البرلمان، عن طريق تحديد إرادته بمقتضى إلزامية المصادقة المشتركة.

ولهذا فإن اقتراب " الجبهة الإسلامية للإنقاذ " – في السابق – من السيطرة على البرلمان، قد جعل المنظرين السياسيين يبحثون عن حل ملائم – بديل عن الحالة الاستثنائية – في حالة تكرر التجربة السابقة مستقبلا، فوجدوا أن الحل المناسب يكمن في استحداث الغرفة الثانية.

لكن المشكل المطروح، يكمن في أن التصويت في المجلس الشعبي الوطني مقترن بنصاب الأغلبية البسيطة، وإذا أسلمنا بتمديد ذات النصاب بالنسبة للمصادقة على مستوى مجلس الأمة، فهذا يعني بأنه يوجد احتمال كبير لسيطرة حزب معين على المجالس الشعبية المحلية – على النحو الذي حققته "الجبهة الإسلامية للإنقاذ" - في السابق – ومن ثم فإنه بإمكانه أن يملك (٣/٢) أعضاء مجلس الأمة، كما يمكنه أن يسيطر على المجلس الشعبي الوطني عن طريق احتكاره لأغلبية المقاعد، وذلك يكفيه للسيطرة على العمل التشريعي.

إن مثل هذا الافتراض يستحيل تحققه في ظل الظروف الراهنة، طالما أن التصويت على مستوى مجلس الأمة هو محدد بنصاب ثلاثة أرباع (٤/٣)، مما يعني أن مشاركة أصوات (٣/١) أعضاءه المعينين من قبل رئيس الجمهورية إلزامي للمصادقة على أعمال المجلس.

وهكذا نلاحظ، بأن الأعضاء المعينين – ورغم قلة عددهم مقارنة بباقي أعضاء مجلس الأمة، وكذا نواب المجلس الشعبي الوطني – فإن تعقيد إجراء التصويت بالنسبة للغرفة الثانية أي اشتراط موافقة أغلبية ثلاثة أرباع على مستوى مجلس الأمة، سوف يسمح لهم بتوجيه إرادة المجلس أولا، وكذا توجيه إرادة المؤسسة التشريعية ثانيا وأخيرا، على النحو الذي يحدده الشخص الذي يقف ورائهم جميعا وهو رئيس الجمهورية.

٢/ استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ ١١ جانفي ١٩٩٢ :

المشكل الثاني المرتبط بالأزمة السياسية التي شهدتها بلادنا منذ أزيد من عقد مضى، يتعلق بشغور منصب رئاسة الجمهورية، بسبب استقالة الرئيس السابق "**الشاذلي بن جديد** " بتاريخ ١١ جانفي ١٩٩٢.

الشغور في حد ذاته لا يمثل أزمة دستورية، طالما أن المادة ٨٤ من دستور ١٩٨٩ قد كرست الحل بانتقال رئاسة الدولة بالنيابة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بصفة مؤقتة.

لكن ما وقع في مطلع التسعينات يتعلق باقتران حالة استقالة رئيس الجمهورية بحالة شغور البرلمان بسبب الحل، وهذا التلازم قد مثل أزمة مؤسساتية حقيقية.

لكننا اليوم، لم يبقى لنا أن نخشى مثل هذه الانزلاقات والأزمات بعد استحداث مجلس الأمة، حيث أصبح رئيسه يمثل الشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية.

وعليه، فإنه يتولى نيابته – بصفة مؤقتة – في حالتي ثبوت المانع أو الشغور، ولكن المهم أنه يمثل مؤشر لاستمرارية الدولة، لأن الجهاز الذي يرأسه – أي مجلس الأمة – غير قابل للحل.

ومن ثم سيكون تحقق الشغور المزدوج للمؤسستين –مستقبلا- أمر نادر الحدوث، وحتى إذا حصل ذلك فعلا، فإن رئاسة الدولة بالنيابة سوف تنتقل إلى رئيس المجلس الدستوري بصفة مؤقتة[1] أيضا، مما يعني أن حصول حالة الشغور قد أصبح يشكل أمرا مستحيلا على الإطلاق.

---

[1] - راجع – المادتين ٨٨ و ٨٩ من دستور ١٩٩٦.

الفقرة الثانية - "أزمة " مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري [*]:

من الناحية السياسية، فقد أعطيت لمجلس الأمة مفاهيم ضخمة جدا حتى أصبحنا نحس بأنه يمثل "مفتاحا لحل كل الأزمات".

لكن من ناحية الممارسة الوظيفية، فإننا نلاحظ بأن نظام الغرفتين – في الجزائر – مازال في "طوره الأول"، وذلك يظهر من خلال تحديد إرادة أعضاءه بعدة عوامل من أجل التقليص من دورهم على المستويين التشريعي والرقابي.

على العموم ، يمكننا تلخيص هذه الحدود على النحو التالي :

أولا – القول بأن مجلس الأمة يساهم في إحداث التوازن بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني، فكرة غير صحيحة :

تنص المادة ٩٩ من دستور ١٩٩٦ ما يلي:"يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد ٨٠ و ٨٤ و ١٣٤ من الدستور.

يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد ١٣٥ إلى ١٣٧ من الدستور".

في هذا السياق، نلاحظ بأن الفقرة الأولى من المادة السابقة تتعلق بالبرلمان بمجلسيه، وعليه فإن اختصاصات الرقابة الواردة فيها سوف تشمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة معا.

أما الفقرة الثانية منها فإنها تتعلق بالمجلس الشعبي الوطني وحده طالما أنها لم تشمل مجلس الأمة بالذكر، وهكذا يظهر – مبدئيا – التفاوت في توزيع الرقابة بين مجلسي البرلمان.

---

[*] - قد يظهر للعيان بأن توظيف مصطلح " أزمة " هو مبالغ فيه ، ولكننا نرى غير ذلك، حيث نلاحظ بأن ذات المصطلح قد شاع استعماله في الوقت الحاضر - لا سيما بالنسبة للأنظمة المقارنة - من أجل الكشف بأن الغرفة الثانية تعاني – اليوم – من أزمة حقيقية في خضم صنف كبير من الدول ، بما في ذلك تلك التي تبنت هذه الغرفة في " مهدها الأول " وأقصد بذلك النظام البريطاني.

- Sur ce point voir – Lacourde (A), « l'ultime bataille de la chambre des lords », in «P.A», N° 77, Paris, du 19 Avril 1999, P 5-9.
- Voir également - Benhenni Abdelkader, op.cit, P 52 et S.

وإذا كانت هذه المغايرة تمثل القاعدة العامة في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة، فإن ذلك لا يعني تجريد الغرفة الثانية من وسائل التأثير والضغط على الحكومة، بالعكس فإن ذلك يتعين أن يحدث بالقدر الذي يضمن التوازن المؤسساتي، وخير مثال على ذلك المواجهة الحقيقية بين مجلس الشيوخ والحكومة الفرنسية في عهد الرئيس السابق "**ديجول**"[1].

أما بالنسبة لحالة الجزائر، فإن مجلس الأمة لا يمارس أي ضغط سياسي على الحكومة، طالما أن الفصل النهائي في الأمور كلها، مرهون بإرادة المجلس الشعبي الوطني وحده.

فبمناسبة مناقشة برنامج الحكومة، فإن مصير هذه الأخيرة لا يتأثر بموقف مجلس الأمة مهما كان اتجاهه، فإذا تمت الموافقة على البرنامج من قبل المجلس الشعبي الوطني فذلك يعني إعادة مناقشته على مستوى مجلس الأمة، لكن ذلك لا يتعدى حدود المناقشة الشكلية[2].

أما في الحالة العكسية، أي إذا لم تتم الموافقة على البرنامج من قبل المجلس الشعبي الوطني، فإن رئيس الحكومة لا يقدمه إلى مجلس الأمة، طالما أن قرار هذا الأخير لا يوقف الاستقالة[3].

كذلك الحال بالنسبة لمناقشة بيان السياسة العامة، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٤ من دستور ١٩٩٦ ما يلي :" يمكن الحكومة أن تقدم إلى مجلس الأمة بيانا عن السياسة العامة"[4].

نلاحظ بأن هذه الفقرة قد افتتحت بمصطلح " يمكن" الذي يفيد الجواز وليس الإلزام، وهذا يدل بأن الحكومة غير ملزمة بتقديم بيان عن السياسة العامة لمجلس الأمة، فالأمر اختياري بالنسبة لها، مما يوحي بأن الدور الرقابي للمجلس ضعيف جدا لا سيما في مسألة الحال.

---

(1) – Voir - Reydellet (M), le bicamérisme a-t-il un avenir en France? in RDP, N° 06, Paris, 2001, P 1785.

(2) - راجع المادة ٨٠ من دستور ١٩٩٦.

(3) - راجع المادة ٨١ من دستور ١٩٩٦.

(4) - والتي تقابلها – المادة ٥٦ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ السابق ذكره.

ومن جهة أخرى، هناك حالة عملية من خلالها لن تقوم الحكومة بتقديم بيان السياسة العامة أمام مجلس الأمة، وذلك في حالة تقديم البيان أمام المجلس الشعبي الوطني، وتم التصويت إثره على ملتمس الرقابة – طبقا للمواد ١٣٥ و ١٣٦ و ١٣٧ من الدستور – لأن الحكومة تكون قد استقالت مسبقا[1] .

كذلك الحال أيضا بالنسبة للاستجواب، حيث لا يمكن لمجلس الأمة أن يستعمل هذه الوسيلة لإسقاط الحكومة، لأن الذي يملك ذلك هو المجلس الشعبي الوطني وحده، لأنه في حالة ما إذا تبين حقيقة أنا فيه تجاوزات من طرف الحكومة، فأقصى ما يمكن أن يقوم به مجلس الأمة هو إعداد تقرير بواسطة لجنة تحقيق وليس شيء آخر[2].

من خلال هذه الأفكار المختصرة، نلاحظ بأن مجلس الأمة لا يملك أية وسيلة للتأثير على الحكومة، **وما دام الأمر كذلك فكيف يمكنه أن يحقق التوازن بينها وبين المجلس الشعبي الوطني؟**

خاصة، إذا علمنا أن الهيئة التي يمكنها أن تضمن التوازن فعلا يتعين أن تتسم بالنفوذ في مواجهة المؤسستين، لأنها سوف تلعب دور "الحكم"، وهذا العمل يستدعي السمو عن أطراف اللعبة، الأمر الذي لا نجده بالنسبة لمجلس الأمة.

علاوة على ذلك، فإن مجلس الأمة يضم أعضاء معينون من طرف السلطة التنفيذية، وهذا ما يجعلهم يشعرون بالانتماء إليها والولاء لها، ومن ثم فإن احتمالات معارضة الحكومة من طرف أعضاء المجلس تبقى ضعيفة جدا ونادرة الوقوع[3].

وهكذا يبقى المجلس الشعبي الوطني يواجه الحكومة بمفرده، ولكنها مواجهة ضعيفة، في خضم تراجع الدور السياسي لمجلس الأمة وكذا سيطرة السلطة الرئاسية على المؤسسة التشريعية.

---

[1] - راجع - د. بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، المرجع السابق، ص ٣٨.

[2] - راجع - شنوفي فاتح، المرجع السابق ، ص ١٠١.

[3] - في تفصيل مسألة تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء الغرفة الثانية وأثر ذلك على استقلاليتها.

- راجع - علي زكي العرابي، عضوية البرلمان، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، القاهرة، سبتمبر - ديسمبر ١٩٤٩، ص ٢ - ٤.

ثانيا - القول بأن مجلس الأمة يساهم في إجادة النص التشريعي يشكل فكرة نسبية لأنه لا يملك أية وسائل موضوعية لتطوير وتحسين و"تحصين" النص التشريعي، فهو إما أن يسمح بمروره، وإما أن يحوله إلى اللجنة المتساوية الأعضاء.

فبقراءة المادة ٩٨ من دستور ١٩٩٦ التي تنص :"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

فلا يثير ظاهرها أدنى جدل في تقاسم السلطة التشريعية وممارستها بالتساوي من قبل غرفتين تكونان البرلمان، وهي القراءة التي تعززها مواد أخرى في الدستور[1]، غير أن الواقع العملي يناقض هذا التصور، حيث نلاحظ بأن الوظيفة التشريعية هي محصورة – بشكل أساسي – على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

فهو الذي يملك حق المبادرة بالقوانين وكذا حق تعديلها، بخلاف مجلس الأمة الذي لا يملك شيئا من هذا القبيل، ويبقي دوره التشريعي محصور في الاختلاف، وفي إبداء الرأي على مستوى اللجنة المتساوية الأعضاء[2].

هذا التحديد الوظيفي – بالعكس– لا نجد له أثر في الأنظمة المقارنة – لا سيما على مستوى منطقتنا المغاربية – حيث لم يحرم المؤسس الدستوري أعضاء الغرفة الثانية من حق المبادرة والتعديل[3].

---

(1) - راجع – المواد ١٢٠ و ١٢٢ و ١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

(2) - وحتى بالنسبة للجنة المتساوية الأعضاء لا يمكن اعتبارها كوسيلة فعالة لتحصيل مشاركة مجلس الأمة في العمل التشريعي بشكل مباشر، كما يدعي البعض.

- حيث أن التجربة البرلمانية الجزائرية القصيرة قد أثبتت بأن حالات اللجوء إلى اللجنة ضئيلة جدا، وتقدر بمعدل ١٠% من مجموع النصوص (خلال العهدة الأولى للمجلس، ٦ نصوص اعترض عليها من مجموع ٦٤ نص). بينما في فرنسا، فإن معدل تدخلاتها يتراوح ما بين ٣٠ % و ٤٠ % حسب الحالة، وهذا يمثل معدل مرتفع جدا.

- في تفصيل هذه المسألة ، راجع – د. بوزيد لزهاري، اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني ، يصدرها مجلس الأمة، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٤٦.

- راجع كذلك- الطاهر خويضر: دور اللجان البرلمانية المتساوية الأعضاء في العملية التشريعية (دراسة مقارنة للتجربة الجزائرية الأولى)، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الخامس، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤، ص٩٧.

(3) - في تفصيل هذه المسألة، راجع – سعيد مقدم، قراءة في صلاحيات مجلس الأمة، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، السنة الأولى، العدد الأول، الجزائر ٢٠٠٣، ص ٤٢ – ٤٣.

في النهاية، نتساءل كيف يمكن لمجلس الأمة أن يساهم في تحسين وترقية النص التشريعي في ظل المعطيات السابقة؟ أو بالأحرى كيف يمكن أن ننتظر منه أداء هذا الدور، مع "شل يده" على التأثير – بشكل مباشر وموضوعي – على محتوى ومضمون النص التشريعي ؟

ثالثا - القول بأن مجلس الأمة يسعى إلى تحسين التمثيل داخل المؤسسة التشريعية يمثل مهمة صعبة المنال في الواقع

فعلا، فإن استحداث الغرفة الثانية يصبوا بشكل أساسي إلى تمثيل الأقاليم على مستوى البرلمان، وهي وسيلة للكشف عن الحقائق المحلية وتوصيلها إلى أعلى مصادر القرار.

في الواقع، فإن تطبيق هذه التجربة قد أعطى نتائج أفضل في الدول الفيدرالية – بحكم طبيعة تقسيمها الإقليمي – وكذا في بعض الدول البسيطة مثل فرنسا[1].

لكن – بالعكس – فإن ذات التجربة لم تعطي "ثمارها" بالشكل المطلوب بالنسبة لحالة الجزائر، فإذا كان عنصر التمثيل المحلي مجسد بواقع ثلثي (⅔) أعضاء مجلس الأمة، فإن وظيفة التمثيل ذاتها هي محققة على المستوى العضوي دون الموضوعي.

إذن ما هي الجدوى من وجود الممثلين المحليين للبلديات والولايات على مستوى البرلمان، إذا كانوا لا يملكون أية وسائل للاستجابة لمطالب ناخبيهم؟

أي كيف يمكنهم تغطية المطالب المحلية – التي وجدوا من أجلها – إذا كانوا لا يملكون الوسائل القانونية التي تسمح لهم بترجمتها في شكل نصوص قانونية، ونعني بذلك "افتقارهم" لحق المبادرة في المجال التشريعي؟

وقد عبر الفقيه "**لوران تريفالي**" Laurent Trevelli عن هذه الفكرة بقوله:"إن المبرر الوحيد لوجود نظام الغرفتين في الدول البسيطة يتمثل في تحسين عملية التشريع، أما فكرة التمثيل فإنها تبقى ضعيفة" [2].

---

[1] - Voir – Laurent Trevelli, op.cit, P 38.
[2] - Ibid, P 33.

أما العنصر الثاني في التمثيل، فيتعلق بتحسين أداء البرلمان عن طريق إشراك الكفاءات العلمية في العمل التشريعي، وهذا الأمر يمكن تجاوزه أيضا، طالما أنه يوجد مجالس وطنية متخصصة يمكنها أن تكفل هذه الوظيفة، مثل "المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي"، وهذه هي الطريقة التي يتم بموجبها تحديث وتحسين النص التشريعي في الدول التي تتبنى نظام وحدة السلطة التشريعية، وهي تشكل ذات الطريقة التي تم تبنيها في الجزائر خلال الفترة التي سبقت تاريخ تكريسها لنظام المجلسين[1].

في النهاية، يمكننا أن نستنتج بأن المبررات القانونية لتبني نظام المجلسين في الجزائر لم نجد لها أثر خلال التجربة القصيرة لمجلس الأمة في بلادنا، ولذلك لا يمكننا اعتبارها كعوامل قوية وحافزة لتبني الفكرة منذ البداية، وحتى بالرجوع إلى العمل التشريعي، فإننا نلاحظ بأنه لم يتأثر بشكل كبير بهذه النقلة النوعية، ما عدا على مستوى تحسين النص التشريعي في حالات ضيقة جدا.

ومن ثم نعتقد بأن السبب المرجعي للفكرة، يتعلق أساسا بمنع السيطرة على البرلمان، في حالة ظهور حزب معين – مستقبلا - قد يسيطر على أغلبية مقاعد المجلس الشعبي الوطني. أو لضمان استمرارية الدولة، عن طريق تخويل رئيس مجلس الأمة حق تولي رئاسة الدولة بالنيابة في حالة ثبوت المانع أو الشغور برئاسة الجمهورية.

وفي مقابل ذلك، فإننا لا نعتقد كثيرا بأن مجلس الأمة قد تم استحداثه لأغراض تشريعية محضة، بدليل أنه لم يقدم لنا تطورا واضحا في هذا المجال.

وختاما أريد أن أنوه في هذا السياق، بأن تركيزنا على تعداد نقائص مجلس الأمة، لا يمكن تفسيره من باب السلبية أو من باب الإنقاص من شأن التجربة " الفتية"، ولكن – بالعكس– نريد من وراء هذا الجهد الفكري الكشف عن مواقع الضعف، ومحاولة تغطيتها وإثراءها مستقبلا بأحكام جديدة من أجل تثبيت أركانها، لأن مستقبل النسيج الديمقراطي في بلادنا مرهون بضمان حضور ضروري للغرفة الثانية "في إطار متعدد الأشكال".

---

[1] - راجع – شفار علي، نظام المجلسين وأثره على العمل التشريعي، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٤٤.

الباب الثاني

مرونة وحركية المعايير القانونية الصادرة عن الجهاز التنفيذي

الباب الثاني- مرونة وحركية المعايير القانونية الصادرة عن الجهاز التنفيذي

إن تطور حياة الدولة قد صاحبه تحول في مدلول المبادئ والمفاهيم التي كانت تحكمها في السابق، فإذا كان كلا من المعيارين الأساسي والتشريعي يمثلان أدوات تقليدية أصلية لتنظيم حياة الأمم، فإن التطور المرحلي قد سمح للسلطة التنفيذية بممارسة نشاط ثانوي بالنسبة للإختصاص التأطيري العام.

لكن اليوم، فإن ازدياد وظائف هذه الأخيرة في الحياة العامة، قد سمح لها باحتلال مواقع جديدة تسمح لها بالتدخل بواسطة وسائل عديدة، إما من أجل منافسة البرلمان أو من أجل تجاوزه وتعويضه.

وهكذا نلاحظ بأن نقطة الإرتباط بين السلطتين قد أصبحت أقل حدة مما مضى، فلم تبقى السلطة التنفيذية رهينة الإرادة البرلمانية من أجل حصولها على قوانين لتنفيذ مشاريعها، بل أنها تملك –هي الأخرى- معايير قانونية ذاتية تسمح لها بممارسة ذات الإختصاص بمفردها وبدون حاجة للرجوع إلى البرلمان.

وهكذا أصبحت المعايير الصادرة عن السلطة التنفيذية –لا سيما المستقلة منها أو الموازية- تمثل تشريعات كاملة من حيث المحتوى، لقد استطاعت أن " تنتحل" نفس خصائص التشريع العادي لاسيما التجريد والعمومية والإلزام.

وهكذا فإن التطور المعياري الجديد قد جعل من مبدأ التدرج الهرمي مفهوم غير قار، إذ لا يمكننا أن نحصل أبدا على ترتيب معياري ثابت ونهائي، طالما أن الحركية التي أصبحت تتمتع بها المعايير التنظيمية قد سمحت لها بالسيطرة على مجالات واسعة جدا وغير محدودة، ابتداء من المستوى الإداري ثم المستوى التنظيمي العام وإستثناء على المستوى الدستوري، بدليل أن "القرار"و "المداولة" " و"الإعلان" هي معايير قانونية إدارية توجد على مستوى أدنى ترتيب معياري، لكن ذلك لم يمنعها من تجاوز الترتيب العام للمعايير، لتصبح –في الأخير- كمعايير أساسية حقيقية لتعويض ومنافسة الدستور.

ومهما يكن من أمر، فإن هذه الأدوات القانونية المستحدثة تمثل "إنتاجا خصبا" للسلطة التنفيذية، وهذا ما جعل أشكالها مختلفة ومتباينة من حيث قوتها القانونية بتقدير مراكز الهيئات التي تقوم بسنها وكذا قيمة المواضيع الموجهة إليها.

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به انطلاقا من دراسة الفكرتين التاليتين :

١- "تضخم" وسائل مشاركة السلطة التنفيذية في النشاط التشريعي.

٢- تعزيز السلطة التنظيمية بمقتضى المعايير القانونية الإدارية.

الفصل الأول- "تضخم" وسائل مشاركة السلطة التنفيذية في النشاط التشريعي

من خلال هذه الدراسة، سوف نحاول إبراز "النفوذ" التشريعي للسلطة التنفيذية، الذي إستهدف إضعاف دور ومركز البرلمان عن طريق توظيف أدوات قانونية جديدة لمنافسة وتعويض القانون، من أجل تقليص تبعية الحكومة لممثلي الشعب.

في المقدمة، نجد المسؤول الأول للسلطة التنفيذية –أي رئيس الجمهورية- يتحكم بشكل شبه مطلق في الوظيفة التشريعية، فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى الأوامر، كما يشرع خارج هذا الإطار بحرية كبيرة بمقتضى المراسيم الرئاسية.

إلى جانبه، نجد رئيس الحكومة يستعمل المراسيم التنفيذية من أجل تحديد التفصيلات التنظيمية للنصوص التشريعية –بمدلولها العام- وفي ذلك محاولة إضافية لتوسيع المجال التنظيمي.

علاوة على هذه التدابير، نجد مراسيم التعيينات في الوظائف السامية الموزعة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، والتي بدورها تمثل "أجزاء" فرعية من السلطة التنظيمية العامة، كل هذه الأدوات قادت إلى "الاختناق" التدريجي للبرلمان عن طريق تقليص دوره في المجال التشريعي.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- التشريع بالأوامر:تقنية لمنافسة البرلمان في "صلب" إختصاصاته التشريعية.

٢- السلطة التنظيمية العامة : مجال للتشريع يمتد إلى "مالا نهاية "**.**

المبحث الأول- التشريع بالأوامر: "تقنية لمنافسة البرلمان في "صلب" اختصاصاته التشريعية

الأصل أن المواد التشريعية المحجوزة للبرلمان، لا يمكن التنازل عنها أو تفويضها لسلطة أخرى، بيد أن استمرارية النشاط البرلماني – بصفة منتظمة- يمثل أمرا مستحيلا، ولهذا يتعطل العمل التشريعي إما بسبب غيبة البرلمان - نتيجة العطلة أو الشغور- أو بسبب الحالة الاستثنائية.

من أجل تفادي هذا العطل، فقد استخدمت تقنية الأوامر لتعويض المعيار القانوني خلال هذه الأوقات، يتولى إصدارها رئيس الجمهورية مع مراعاة بعض الشروط الموضوعية والإجرائية.

المطلب الأول - التكييف القانوني للتشريع عن طريق الأوامر

من خلال هذه الدراسة ، سوف نحاول تحديد المدلول الحقيقي للأوامر انطلاقا من إستنباط أبعادها النظرية الرئيسية، قبل التعريج على التطبيقات العملية لهذه المعايير في النظام القانوني الجزائري، والتي كشفت - في الأخير- بأننا أمام أدوات قانونية مستحدثة، تتميز بحركية واسعة من حيث المجالات التي أصبحت تحتلها وبتحولات مستمرة من حيث الجوهر.

"des Normes juridiques souple, mouvante et en mutation parmanente"

الفرع الأول - الأبعاد النظرية للتشريع المنافس عن طريق الأوامر les ordonnances

في سياق هذه المسألة، يتعين علينا تحديد مظاهر "الصراع" المعياري على مستوى المجالات التشريعية، والذي حسم –في الأخير- في طبيعة العلاقات المتفاعلة بين القانون والأوامر، وهذه النتيجة - بدورها- هي التي فصلت في تحديد التصنيف الجديد للمعايير القانونية.

أولا - التشريع بالأوامر : مفهومه ومكانته المعيارية

في خضم هذه الدراسة، سوف نحاول تحديد ماهية التشريع بالأوامر، قبل مقارنة خصائصه الرئيسية بسائر التشريعات الأخرى، من أجل تحديد تصنيفه المعياري النهائي.

١- ماهية الأوامر التشريعية :

تتميز الأوامر التشريعية بكونها نصوص قانونية جديدة ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقا للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة.

وهي كذلك معايير تشريعية كاملة طبقا للمعيار الموضوعي، لأن المجالات الموجهة إليها ليست تلك الداخلة في إطار الإختصاص التنظيمي العام، بل أنها تندرج ضمن الإختصاصات الأصلية المحتكرة من قبل السلطة التشريعية،وهي من هذه الزاوية تمثل قوانين عادية كاملة المعالم .

لكن ممارسة هذا الإختصاص من قبل رئيس الدولة، لا يمكن التسرع في انتقاده بالقول أنه يمثل إعتداء على الوظيفة التشريعية للبرلمان، طالما أن الإستعانة بهذا الحل كان كنتيجة لإستعجال الظروف الواقعية التي تفرض إصدار تشريعات معينة في مجال إختصاص البرلمان.

وما دام أن ذلك مقترن بغيبة هذه المؤسسة الأخيرة، فلا شيء يمنع من تدخل السلطة التنفيذية لتغطية هذه الحاجة التشريعية عن طريق الأوامر، ولعل ضرورة تقديم هذه النصوص لموافقة البرلمان في أول دورة مقبلة له من أجل تحديد مصيرها، يمثل إجراء يكشف من وراءه على عودة السيطرة البرلمانية على المجال التشريعي الأصيل، وعلى تعميم فكرة الإحتكار الدستوري للوظيفة التشريعية المخولة للبرلمان[1].

في الواقع، تمثل الأوامر تشريعا حكوميا محضا يقابل التشريع البرلماني، فهي لا تشكل ممارسة عملية – فقط - للنشاط التشريعي، بل تمثل اختصاصا تشريعيا كاملا مخول للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، وذلك يضمن استقرار واستمرار هذه الوظيفة[2].

---

[1] -راجع – سميرة بنعمر، المؤسسة التشريعية في المغرب، "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٣٦ وما بعدها.

[2] -Voir–Dominique Turpin, droit constitutionnel, PUF, 1ere édition, Paris, 1992, P448 et S.

ولعل جذور هذا التقليد القانوني –الذي شاع استعماله في الوقت الحاضر- ترجع إلى فحوى المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨[1]، التي منحت اختصاصا تشريعيا جديدا لصالح السلطة التنفيذية علاوة على الوظيفة التنظيمية[2].

إن طبيعة الإجراءات المرتبطة بسن الأوامر توحي بأنها تشكل "اختصاصا تشريعيا مشتقا"، طالما أن الموافقة النهائية معهودة إلى صاحب الإختصاص الأصلي ألا وهو البرلمان، إلاّ أن الحقيقة غير ذلك، اعتبارا أن سيطرة السلطة التنفيذية على جل دوالب الحكم على النحو الذي يعرفه النظام السياسي الفرنسي- لاسيما بالنسبة للنظام الجزائري أيضا- قد سمح لها بإنتاج تشريع وافر عن طريق الأوامر، بدون وجود معارضة برلمانية حقيقية على ممارسة هذا الإختصاص، ومن ثم فإن الموافقة النهائية على هذه المعايير لا تتعدى إطارها الشكلي، لأن حدوث ذلك – فعلا- على المستوى العملي، يعني معارضة إرادة رئيس الجمهورية – ذاتها- الجلية من خلال أعمال الحكومة[3].

وعلى العموم، فإن التشريع بالأوامر قد أصبح يمثل الوسيلة المفضلة بالنسبة للسلطة التنفيذية، من أجل التدخل في المجالات التشريعية الحيوية المحتكرة من قبل

---

(1) -L'article 38 de la constitution Française de 1958 stipule: « le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.
- Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur des leur publication, mais deviennent caduques si le projet de la loi de ratification n'est pas déposé devant le parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.
A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifié que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif»

(2) –Voir –Ebrard Pierre, l'article 38 de la constitution du 04 Octobre 1958 et la cinquième république, in RDP, N° 01 Paris, 1969, P 280 - 281.

(3) -وهنا نشير بأن المادة٣٨ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، ذكرت بأن الأوامر تمثل اختصاصا تشريعيا مخول للجهاز الحكومي، لكن الحكومة كهيئة جماعية ليس لها سلطات ذاتية، لأن أهم قراراتها يتم التداول فيها في مجلس الوزراء ، برئاسة رئيس الجمهورية، وهذا يدل بأن صاحب المبادرة بالأوامر هو هذا الأخير وليس شخص آخر.

وقد عبر الفقيه " La Roque" عن هذه الفكرة بقوله " إن المادة ٣٨ من الدستور قد حولت وظيفة الرئيس من حكم بين السلطات إلى سلطة حكومية حقيقية".

- Sur ce point voir – André Hauriou, op.cit P485.
- Voir également – Bernard Chantebout, op.cit, P579 - 580.

البرلمان، وهذه النتيجة الأخيرة كانت لها أثار جانبية في علاقة السلطتين مع بعضهما من جهة، وفي علاقة القانون بالأوامر من جهة أخرى، على النحو الموضح بمقتضى العناصر التالي ذكرها :

١- يساهم التشريع بالأوامر في توسيع نطاق السلطة التنظيمية، حيث يسمح للسلطة التنفيذية بسن تشريعات في جميع المجالات بدون أي قيود، فهي تشرع بصفة مستقلة في المجالات الخارجة عن نطاق القانون بواسطة المراسيم الرئاسية، وهي تشرع كذلك بصفة موازية ومنافسة للاختصاص البرلماني بمقتضى الأوامر.

وهذه النتيجة تمثل إنقلابا للقاعدة التقليدية، حيث يصبح البرلمان كمشرع إستثنائي، وبالمقابل تسيطر السلطة التنفيذية على النشاط التشريعي بصفة مطلقة، وذلك يجعل منها مشرعا حقيقيا غير مقيد وغير مشروط(1).

٢- من الناحية الإجرائية، فإن إمكانية التشريع عن طريق الأوامر مرهون بحصول السلطة التنفيذية على تفويض من صاحب الإختصاص –أي البرلمان- للتشريع في المجالات المحتكرة له أثناء فترات غيابه.

وذلك يوحي بأن التفويض يجعل البرلمان في مركز أسمى، بحيث يملك سلطة تقديرية واسعة في السماح للسلطة التنفيذية بالتشريع عن طريق الأوامر من عدمه. ولكن الحقيقة غير ذلك، حيث يكيف التفويض بأنه تنازلا ذاتيا مطلقا لسلطة البرلمان وتجميدا لنشاطه، ومن ثم فهو يفوض السلطة التنفيذية للتدخل في مجالاته التشريعية الأصلية، ولا يملك سلطة معارضة هذا الإختصاص متى طلب منه ذلك.

٣- إن المرونة الكبيرة والحركية الواسعة اللتين يتميز بهما التشريع عن طريق الأوامر، بالموازاة مع تذبذب عطاء القانون- إما بسبب عدم إستقرار الأغلبية البرلمانية أو بسبب بطئ الإجراءات التشريعية - كل ذلك مثل الأسباب الحقيقية لتعميم إستعمال تقنية الأوامر.

---

(1) –Voir – Cappélléti (M) « loi et règlement, le domaine de la loi et du règlement» P.U d’Aix en Provence, 1980, P248.

وهكذا، نستخلص بأن هذا الحل الذي اعتبر كمجرد حل إستثنائي، ظرفي ومشروط، قد تغير مدلوله القانوني ليصبح كتشريع دائم وكامل منافس للتشريع البرلماني، وهذا الإستخلاص يسمح لنا بالقول بأن التشريع عن طريق الأوامر يعتبر كاستيلاء على كل العظمة والقداسة اللتين يمتاز بهما القانون[1].

٢- مكانة التشريع بالأوامر ضمن التدرج الهرمي للمعايير القانونية :

في سياق هذه المسألة، لا يمكننا تحديد التصنيف المعياري النهائي للأوامر، لأن القيمة القانونية لهذه الوثائق تتغير عدة مرات أثناء فترة حياتها، مما يدعونا إلى بحث الأوجه المختلفة التي يمكن لهذه النصوص انتحالها، بالموازاة مع تقدير مركزها المعياري في كل حالة.

أ/ الأوامر قبل التصديق عليها من قبل البرلمان :

تعتبر الأوامر في الفترة السابقة على موافقة البرلمان مجرد أعمال إدارية، طبقا للمعيار العضوي المعتمد في تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية[2].

ومن ثم فهي تشكل قرارات إدارية، إلاّ أن قانون التفويض قد رفع من منزلتها وجعل لها نفس قوة القانون طبقا للمعيار المادي أو الموضوعي، وهكذا نستنتج بأن الأوامر تظل طوال فترة ما قبل التصديق مجرد أعمال إدارية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية الأخرى، إلاّ أنها تختلف عن هذه القرارات بأنها تتمتع بقوة القانون، وهذا ما يسمح لها بتعديل القوانين السارية المفعول أو حتى إلغائها، تطبيقا لقاعدة أن القانون الأحدث يستطيع أن يلغي أو يعدل القانون الأقدم إذا كان في نفس الدرجة[3].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع – د. بدرية جاسر الصالح، "التشريع الحكومي في الكويت : حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية"، مجلة الحقوق، السنة ١٩، العدد ٢، الكويت، يونيو ١٩٩٥، ص ٢١-٢٢.

[2] –Voir – Rivero (J), droit administratif, Ed Dalloz, 3ème édition, Paris, 1965, 62 - 63.
-Voir également – Pactet (P), institutions politiques et droit constitutionnel, Ed Masson, 9ème édition, Paris, 1989, P 527 - 528.

[3] - حول هذه المسألة راجع – د. عبد السلام عبد العظيم، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٣٧.

ويترتب عن ذلك إمكانية الطعن في هذه الأوامر قضائيا أمام مجلس الدولة، طالما أنها تندرج ضمن الأعمال الإدارية بالطبيعة[1].

ب/ الأوامر بعد إنتهاء قانون التفويض أو بعد عرضها على البرلمان ولم يصادق عليها بعد :

هذه المرحلة توجد في مركز وسط بين المرحلتين السابقة واللاحقة على المصادقة البرلمانية، وهي تبدأ بعد إنتهاء قانون التفويض أو من يوم عرضها على البرلمان ولكن لم يصادق عليها ولم يعدها، **في هذه الحالة هل تصبح هذه الأوامر قوانين بمجرد عرضها على البرلمان؟**

الإجابة على ذلك هي سلبية، لأن هذه الأوامر تبقى على ما كانت عليه قبل العرض ولا يجوز تعديلها أو إلغائها إلاّ بقانون، والسبب في ذلك، أن هذه المعايير – وإن كانت لها قوة قانونية، لأنها نشأت في ظل قانون التفويض - فإنها تبقى مع ذلك أعمالا إدارية ولا ترقى إلى مرتبة الأعمال التشريعية إلاّ بعد موافقة البرلمان عليها، ومن ثم فإن مصيرها مرهون بإرادة السلطة التشريعية ، فإما أن توافق عليها وبذلك تكتسب قوة القانون، وإما أن تعدلها أو تلغيها بإصدار قانون لاحق عليها[2].

أما في حالة عدم عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها فإنها – مع ذلك- تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية التي صدرت بها، ولا يؤدي عدم عرضها إلى إلغائها بصفة مباشرة، طالما أن الدستور لم ينص على ذلك[3].

على خلاف الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الذي اعتبر هذه الأوامر باطلة وليس لها أثار في المستقبل إذا إنتهى أجل التفويض ولم يتم عرضها على البرلمان[4].

---

[1] - طبقا – للمادة ١٤٣ من دستور ١٩٩٦، التي : تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

[2] - راجع – نومان فالح الظفيري، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

[3] -راجع- المادة ١٢٤ من دستور ١٩٩٦٩.

- في تفصيل هذه المسألة راجع – قاوي ابراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص٧٣.

[4] - راجع- المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

- Sur ce point, voir – Bernard Chantebout, droit constitutionnel et science politique, Ed Armand colin, 6ème édition, Paris, 1985, P 580.

ج- الأوامر بعد التصديق عليها من قبل البرلمان :

بعد عرض الأوامر التشريعية على البرلمان من أجل الموافقة عليها، فإن مصيرها يماثل مصير مشاريع القوانين des projets de loi، لأننا في كلتا الحالتين أمام مبادرة من الجهاز التنفيذي تستدعي موافقة البرلمان لتتوج في شكل قوانين عادية.

وبذلك، فإذا عرضت هذه الأوامر على البرلمان وحصلت على موافقته، فإنها تكتسب الطبيعة القانونية التشريعية[1]، ومن ثم تحوز على ذات القيمة والقوة القانونية التي يتمتع بها القانون العادي، وبالتالي تخضع للنظام القانوني للتشريع العادي من حيث تصنيفها المعياري، وكذا قواعد التعديل والإلغاء والرقابة[2].

فهي ابتداء من هذه المرحلة تمثل قوانين كاملة المعالم والخصائص، ومن ثم فإنها تخضع – مستقبلا- لرقابة المجلس الدستوري طبقا للقواعد المألوفة، وبالمقابل فإنها "تتحرر" من رقابة القضاء الإداري عليها، لأن تكييفها الإداري اعتبر شيء مضى بالنسبة لها، أما الآن – وبعد الموافقة عليها من قبل البرلمان- فإنها تمثل قوانين عادية، ولذاك لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء طبقا لمبدأ "الفصل بين السلطات".

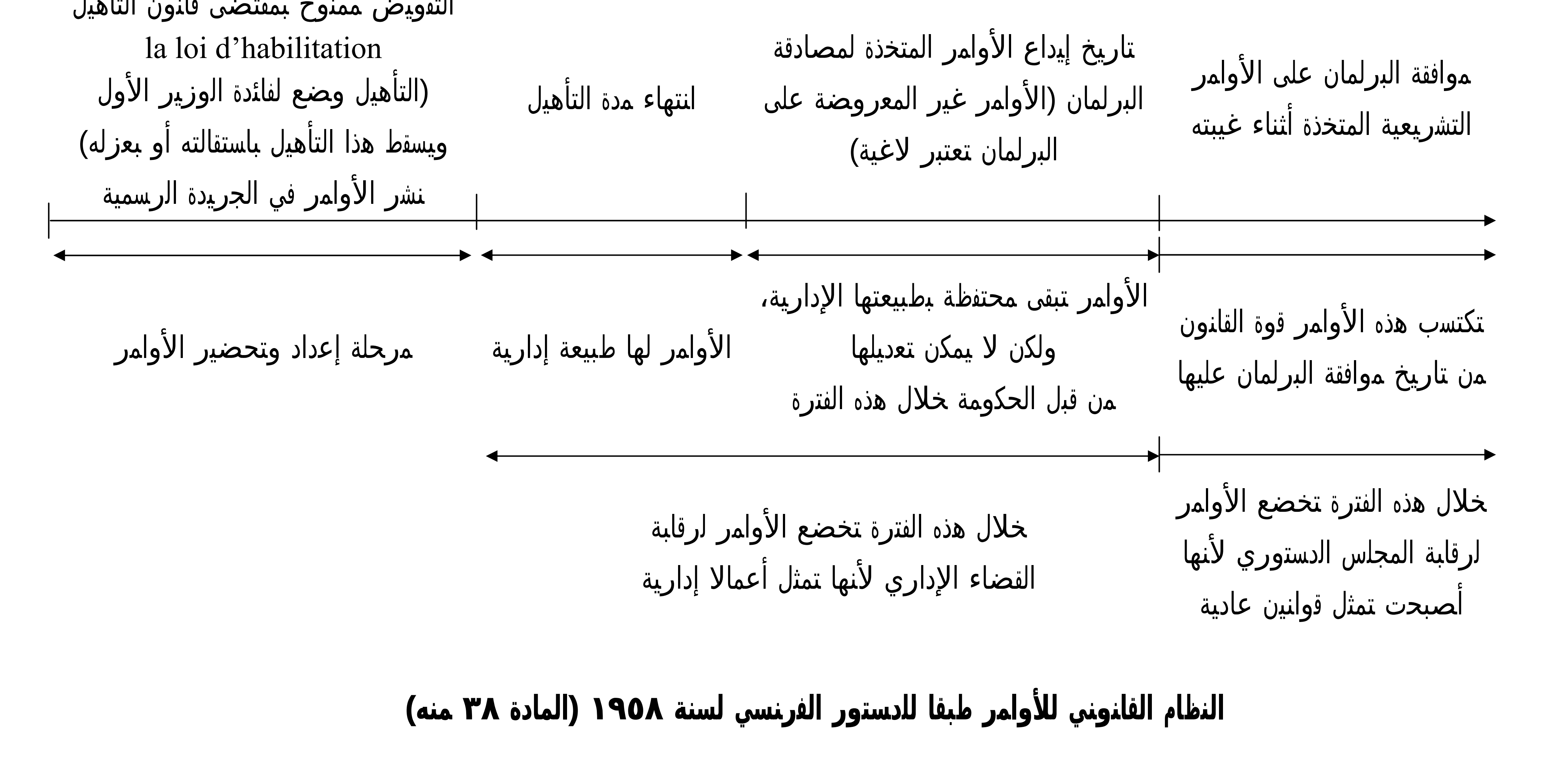
أما في الحالة العكسية - أي حالة عدم موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية- فإنها تمثل نقطة حاسمة ومصيرية بالنسبة لهذه المعايير القانونية، لأنها تصبح ابتداء من هذا التاريخ لاغية وعديمة الأثر[3].

---

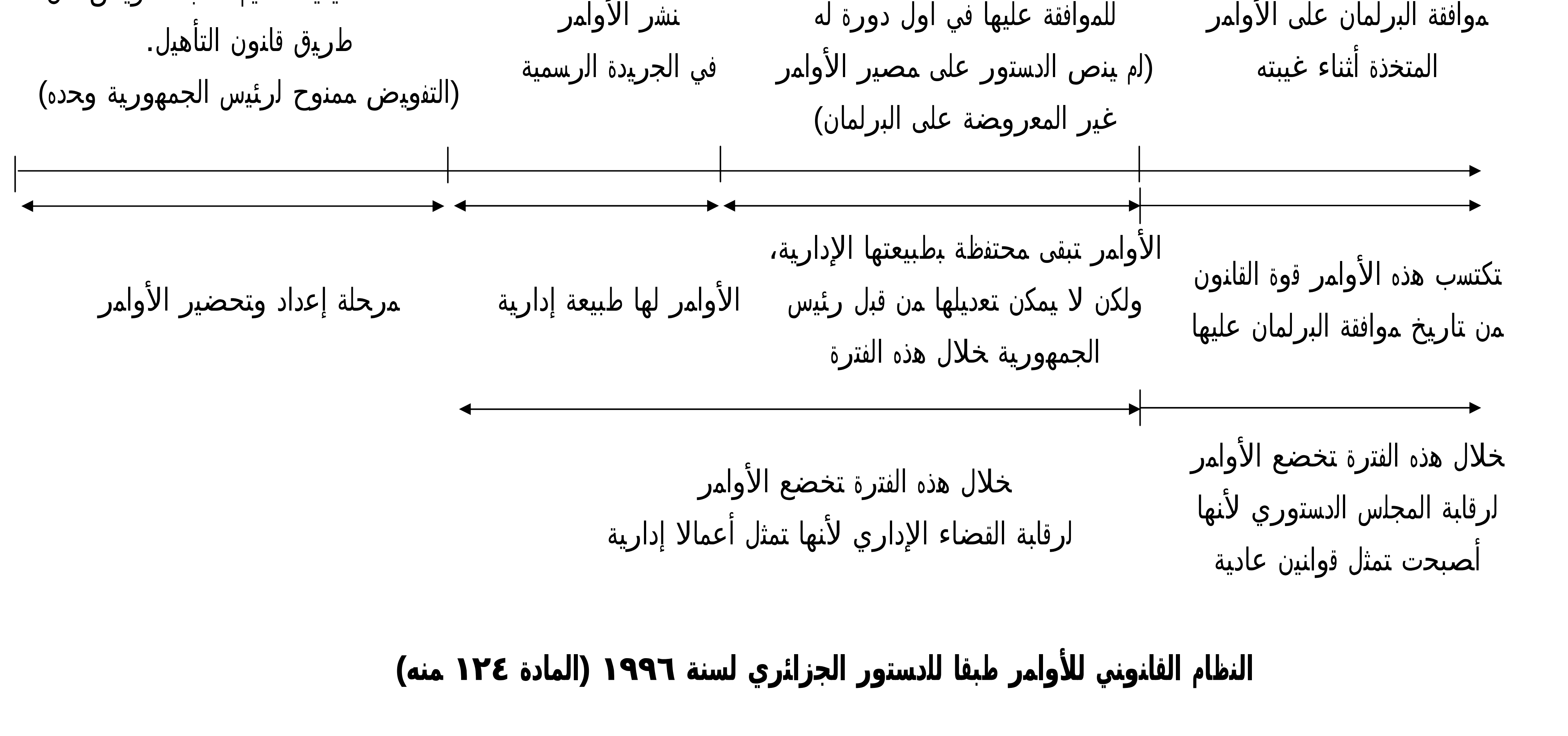
[1] –Voir – Burdeau (G) et autres, manuel de droit constitutionnel, 23ème édition, LGDJ, Paris, 1993, P623-624.
-Voir également – Guchet (Y), élément de droit constitutionnel, Ed Albatros, Paris, 1981, P461 - 462.

[2] - راجع - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة،١٩٩٩، ص١٤٨.

[3] - راجع - المادة ١٢٤ فقرة ٣ من دستور ١٩٩٦.
- راجع كذلك – المادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي.



النظام القانوني للأوامر طبقا للدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ (المادة ٣٨ منه)



النظام القانوني للأوامر طبقا للدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ (المادة ١٢٤ منه)

ثانيا - الأساس القانوني للتشريع عن طريق الأوامر

إن بحث هذه المسألة بدقة، يدعونا للكشف عن المعايير المعتمدة لتمييز هذا الصنف من التشريعات، وكذا تحديد الأساس النظري لتبرير هذا التفويض التشريعي، لما فيه من إعتداء خطير على مبدأ الفصل بين السلطات.

١ - المعايير المعتمدة لتمييز الأوامر التشريعية :

في الوقت الحاضر، نلاحظ وجود تداخل كبير بين المعايير القانونية، ولهذا تم إعتماد معيارين أساسيين لتمييز الأوامر – أو اللوائح التفويضية- عن الوثائق القانونية المجاورة لها.

أ/ المعيار الشكلي le critère formel :

مفاد هذا المعيار أنه لتحديد طبيعة العمل القانوني الصادر عن الدولة، يجب الرجوع إلى الجهة القائمة بهذا العمل أو السلطة التي تولت إنتاجه، وعليه إذا كان العمل القانوني المتخذ صادر عن البرلمان فهو يشكل عمل تشريعي ويدخل في نطاق القواعد القانونية العادية.

بينما إذا كان هذا العمل القانوني قد صدر عن إحدى الهيئات الإدارية المكونة للجهاز التنفيذي للدولة، فيعتبر عمل إداري ويدخل في نطاق اللوائح أو القرارات التنظيمية أو القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطة التنفيذية[1].

ب/ المعيار الموضوعي le Critère objectif :

يرى أنصار المعيار المادي أو الموضوعي - وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "**ديجي**" Duguit- أن التفرقة بين الأعمال القانونية المختلفة- التشريعية أو الإدارية أو القضائية- يجب أن يعتمد على فحوى وموضوع العمل ذاته، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة ومجردة فأنشأ مركزا قانونيا عاما اعتبر عملا تشريعيا، وإذا تجسد في قرار

---

[1] - حول هذه المسألة راجع - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٧٧.

- راجع كذلك- د.أحمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، ١٩٧٣، ص ١١٨-١١٩.

-Voir également – Carré Dé Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, T1, op.cit, P327 et S.

فردي يخص فردا أو أفرادا محددين بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات بعينها، فأنشأ مركزا قانونيا خاصا اعتبر عملا إداريا، أما إذا تعلق العمل بإظهار حكم القانون بصدد نزاع معين عد العمل قضائيا، كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها العمل، سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية[1].

فطبقا لهذا المعيار فإن العمل التشريعي لم يعد مرتبط فقط بالبرلمان ، طالما أن السلطة التنفيذية يمكنها أيضا سن قواعد عامة وموضوعية، تشكل قانونا كاملا من الناحية المادية، وإن لم يكن كذلك من الناحية الشكلية، وهذا دليل على أن المعيار الشكلي غير كافي لوحده لتأطير هذا الصنف من الوثائق[2].

وفي هذا السياق ، أكد العميد "**ديجي**" Duguit بأن فكرة القانون لم تعد مرتبطة بفكرة السيادة ، فالقانون لم يعد يشكل ذلك العمل الصادر عن الهيئة الممثلة للسيادة الشعبية، طالما أنه توجد أحكاما أخرى لها نفس خصائص القوانين العادية، مع أنها صادرة عن هيئات أخرى غير البرلمان، وهذا الصنف من النصوص هي التي يطلق عليها "القوانين العادية"[3].

فالسلطة التنفيذية - عن طريق إصدار القواعد القانونية العامة - فهي تشارك في صنع التشريع، فبالرغم من إدراج هذه الممارسة ضمن الإختصاص الشبه تشريعي "Quasi législatif"، مع ذلك يعد هذا العمل شكل من أشكال الوظيفة التشريعية[4].

---

[1] - حول هذه المسألة راجع – سعيدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ ١٩٦٣، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١١٨.

- راجع كذلك- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ١٨٠-١٨١.

[2] - Sur ce point voir – Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, op.cit, P209 et S.
-Voir également – Jéze, Les principes généraux de droit administratif, 3ème édition, Paris, 1925, P 10-11.
-Voir également- Hauriou (M), Précis de droit administratif et droit public, Ed Sirey, 10ème édition, Paris, 1921, P54.
-Voir aussi- Bonnard (R), Précis de droit public, op.cit, P112.
-Voir aussi- Moreau (J), précis élémentaire de droit constitutionnel, ED Sirey, 3ème édition, Paris, 1921, P349.

[3] –Voir –Duguit (L), les transformations de droit public, Ed Sirey, 2ème édition , Paris, 1913, P90.

[4] –Voir –Moreau (J), op.cit, P349.

2/ الأساس النظري لنظام التفويض التشريعي :

في الحقيقة، فإن الأوامر أو اللوائح التفويضية – كما يسميها البعض- قد انتقدت نقدا عنيفا من قبل الفقهاء في فرنسا، خاصة في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة.

وقد تأسس هذا النقد على أن البرلمان لا يملك حق التنازل عن اختصاصاته لأي سلطة أخرى، "لأنه لا يملك حقا أو إمتيازا خاصا به حتى يستطيع التصرف فيه، بل هو ذاته مفوض من قبل الأمة صاحبة الحق في التشريع"[1].

خاصة وأن الدستور قد بين اختصاص كل سلطة على حدى، بحيث لا يمكن لأي سلطة أن تتعدى على إختصاص نظيرتها، وذلك إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات، مما يترتب عليه عدم جواز تنازل أية سلطة عن إختصاصاتها لسلطة أخرى أو حتى التفويض فيها، ولذلك فإن جميع التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية تعد باطلة وغير جائزة وبالتالي غير مشروعة[2].

وبالرغم من هذه المعارضة الفقهية لظاهرة التشريع عن طريق التفويض، إلاّ أن الظروف العملية قد وجدت في هذه المعايير حاجة ماسة لتغطية فترات الفراغ التشريعي[3]، ومن ثم فإن السؤال الذي يطرح نفسه - الآن – **ما هو الأساس القانوني لهذه اللوائح التفويضية (الأوامر)؟**

حاول الفقهاء الإجابة عن هذا التساؤل من خلال النظريتين التاليتين :

أ/ نظرية التفويض التشريعي :

يرى أنصارها، بأن البرلمان يقوم بتفويض سلطاته التشريعية إلى رئيس الدولة، ويترتب على ذلك أن تكتسب قرارات هذا الأخير خصائص وقوة العمل التشريعي.

- Voir également- Cahen, «Le gouvernement législateur, la loi et le règlement», thèse, Paris, 1903, P220, cité par Duguit (L), les transformations de droit public, op.cit, P91.

[1] - راجع – د.محمود أبو السعود، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٦٣.

[2] – المرجع السابق، ص٦٣.

[3] –Voir –Dominique Chagnollaud, droit constitutionnel Contemporain, Ed Sirey, 1999, Paris, P237.

وإذا كانت هذه الفكرة تمثل المدلول العام للنظرية، إلاّ أن روادها قد اختلفوا حول تحديد المصدر القانوني للتفويض، فنسبه بعضهم إلى قواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني، بينما نسبه بعضهم الآخر إلى الاعتبارات العملية.

١. التفويض يستند إلى قواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن انتقال الاختصاص التشريعي من البرلمان إلى الرئيس يفسر بقواعد الوكالة المعروفة في القانون المدني، بحيث يقوم البرلمان بوصفه موكلا بنقل جزء من اختصاصاته إلى رئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره وكيلا، وبالتالي فإن تصرفات الرئيس إذا صدرت في حدود الوكالة – أي قانون التفويض- تكون كما لو كانت صادرة من الموكل ذاته أي البرلمان، فهناك إذن نقل حقيقي للسلطة التشريعية، بمقتضاه يتصرف الرئيس باسم البرلمان ونيابة عنه، ولذلك فإن العمل الصادر من الرئيس يحوز نفس خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان[1]، وقد ترتب على تكرار نقل الاختصاص من البرلمان إلى رئيس الدولة، إعطاء اللوائح التفويضية سندا قانونيا، مما أدى إلى تحصينها ضد الرقابة الإدارية، على خلاف القرارات الإدارية المتعارف عليها بخضوعها إلى رقابة القضاء الإداري[2]، غير أن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقادات شديدة أهمها:

- إن التفويض يتعارض وفكرة الاختصاص المعروفة في القانون العام، بحيث أن الاختصاص ليس من قبيل الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، وإنما

---

[1] -حول هذه المسألة راجع – د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٤٩.

- راجع كذلك- د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١١، عدد٣، القاهرة، سبتمبر ١٩٦٧، ص٨٠٦.

- راجع كذلك - محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة باريس، ١٩٥٣، طبعت بالقاهرة سنة ١٩٥٦، ص٢١٨.

[2] - حول هذه المسألة راجع- نومان فالح الظفيري، الإختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة، مع دراسة خاصة عن الكويت، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٦٩.

-راجع كذلك - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٦٩.

تشكل التزام فرضه الدستور، أي أن السلطات في الدولة تمارس اختصاصات مقيدة لا تملك حق تعديلها أو نقلها[3].

- إن تحويل القرار المتخذ من قبل رئيس الدولة إلى قانون حقيقي من قبل البرلمان، يفترض أنه لم يكن كذلك قبل الموافقة عليه من قبل البرلمان، وبالتالي فإن حلول رئيس الدولة محل البرلمان بمقتضى التفويض وممارسة سلطاته التشريعية بدلا منه، لا يعتبر توكيلا له من قبل البرلمان، طالما أن ممارسته لهذا الاختصاص يتعين أن يكون تحت رقابة البرلمان، الذي قد لا يوافق على القرارات التي يتخذها الرئيس[1] .

٢. التفويض التشريعي عمل تبرره الإعتبارات العملية :

وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه "**دوفوا**" Duveaux، الذي يرى بأن التفويض الممنوح لرئيس الدولة من أجل اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية، يعتبر في الأصل مخالفة للأحكام الدستورية التي تنظم السلطات العامة في الدولة، إلاّ أن هذه المخالفة تبررها الاعتبارات العملية التي تفرض على الدولة اتخاذ حلول سريعة أو بعض التصرفات اللازمة والحتمية في أوقات الأزمات، بهدف تنظيم الظروف والأحوال الاستثنائية التي قد تعصف بها[2].

ومع تكرار تنازل البرلمان عن سلطاته التشريعية تحت وطأة الضرورات العملية، فقد أدى ذلك إلى ظهور عرف جديد مخالف للدستور، يسمح بتفويض الاختصاص التشريعي أثناء هذه الظروف، من أجل إيجاد الحلول السريعة والمناسبة لها[3].

وقد انتقدت هذه الفكرة أيضا، اعتبارا أنه من الصعب التسليم بمبدأ العرف المخالف للدستور، لأن ذلك من شأنه أن يفقد المعيار الأساسي كل قوته القانونية، إذا

---

[3] - راجع سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص٧٣.

-راجع كذلك- د. محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢ ص٢٤٦.

[1] -راجع – د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص١٤٩.

[2] –Voir – Duveaux (J), Le régime des décrets, Ed Sirey, Paris, 1924, P1-10.

- نقلا عن د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص٢٥١.

[3] -راجع – د. إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص٨٠٧.



أسلمنا مسبقا بضرورة انحنائه أمام الوقائع والضرورات الملحّة، ومن ثم فإن العرف يتعين أن يلعب دورا مكملا لأحكام الدستور، أما عن إمكانية مخالفته له فذلك يمثل وجه مرفوض على الإطلاق.

ب- نظرية اتساع السلطة اللائحية:

وهي تمثل الاتجاه الراجح، وقد تم عرضها من قبل الفقيه الفرنسي "**ديجي** " Duguit (L)، الذي اعتبر بأن التفويض التشريعي لا ينقل الاختصاص البرلماني إلى رئيس الدولة، وإنما يقتصر دوره على توسيع الاختصاص اللائحي للرئيس فقط، فالبرلمان هو المالك الأصلي للوظيفة التشريعية، ومن ثم فإنه يملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق الاختصاص التشريعي الممنوح للرئيس، عن طريق التوسيع منه أو التضييق منه[1].

وفي سياق هذا المعنى يفضل الفقيه "**ديجي**" توظيف عبارة "إسناد الإختصاص" بدلا من اصطلاح "التفويض"، لأن البرلمان لا يتنازل عن اختصاصاته بمقتضى قانون التفويض، وإنما يقوم بإسناد اختصاصا محددا وموقوتا لرئيس الدولة يمارسه عن طريق السلطة اللائحية.

ومن ثم فكل ما يمكن أن يترتب عن ذلك هو مجرد توسيع للاختصاص اللائحي الممنوح للرئيس[2]، وحجة هذا الاتجاه أن الاختصاص الدستوري ليس حقا قابلا للنقل، وإنما نظرا لتعدد السلطات الحاكمة استوجب توزيع العمل بين هذه السلطات على أساس التخصص الوظيفي لكل منها ، وعليه فإن هذه السلطات ليست أصحاب حق في شيء ما، وإنما الدستور هو الذي حدد لكل منها اختصاصها[3].

في النهاية، نظن – من جهتنا - بأن ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية يعتبر فعلا خرقا لمبدأ "الفصل بين السلطات"، لأنه يؤدي إلى الإعتداء على الإختصاصات الأصلية المخولة للبرلمان.

ومع ذلك، فإنه يتعين أن لا نتمادى في انتقاد هذا التداخل، لأن الحل المقدم هو مكرس بمقتضى الدستور، مما ينفي كل ملابسات مشروعيته، ومن جهة أخرى فهو مبرر بواسطة الغاية التي وجد من أجلها، وهي سد الفراغ التشريعي خلال فترات غياب البرلمان، ومن ثم فهو يمثل ضمان لإستمرارية العمل التشريعي قبل أن يكون أداة صراع مؤسساتي.

---

[1] –Voir – Barthelemy (J), op.cit, P201.
[2] –Voir – Duguit (L), traité de droit constitutionnel, op.cit, P640 et S.
[3] - Ibid, P646 et S.

الفرع الثاني- نظام الأوامر في الجزائر : حل لسد الفراغ التشريعي و"مفتاح" لحل كل الأزمات.

من خلال التطور المعياري للنظام القانوني الجزائري، لامسنا المرونة الكبيرة والحركية الواسعة التي تتمتع بها الأوامر، هذه المعايير القانونية –التي استحدثت كحل إستثنائي ظرفي، مشروط ومقيد- قد إستطاعت أن تتكيف بسرعة مع المحيط القانوني العام، وأن تنتحل خصائص عديدة ومتباينة دون أن يؤثر ذلك على مردودها وفعاليتها.

وهكذا، فقد نجدها في شكل معايير تنظيمية تارة، ومعايير قانونية تارة أخرى، ومعايير أساسية بقوة الدستور تارة أخيرة، لقد استطاعت – فعلا- أن تجعل من نفسها معايير نموذجية لمواجهة الأزمات التشريعية، وعناصر فعالة لضمان استمرارية الدولة أثناء الأزمات السياسية التي شهدتها بلادنا منذ الإستقلال.

الفقرة الأولى - نظام الأوامر خلال العهدة الإشتراكية الجزائرية

من الواضح، أن بلادنا قد تبنت نظام الأوامر طيلة المرحلة الإشتراكية، لكن المثير للإنتباه أن التكييف العام الذي أعطي لهذه المعايير – خلال هذه الفترة- قد إتسم بنوع من التباين والإختلاف، وهذا ما نستشفه من خلال الوثائق الأساسية الصادرة خلال هذه الحقبة.

أولا - الأوامر في ظل دستور ١٠ سبتمبر ١٩٦٣

نلاحظ بأن دستور ١٩٦٣ قد تطرق للأوامر التشريعية في مناسبتين :

الأولى بمقتضى المادة ٥٨ منه التي تسمح لرئيس الجمهورية إتخاذ هذه التدابير لفترة محددة بمقتضى تفويض برلماني[1].

والثانية بمقتضى المادة ٥٩ منه التي تتعلق بالتدابير الإستثنائية، وهنا نلاحظ بأن المعالجة الدستورية -لإمكانية إستعمال الأوامر التشريعية خلال هذه الفترة– جاءت بصفة ضمنية وغير صريحة[2].

---

[1] - نصت المادة ٥٨ من دستور ١٩٦٣ ما يلي : " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق إتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

[2] - نصت المادة ٥٩ من دستور ١٩٦٣ ما يلي : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه".

وفي كلتا الحالتين، اعتبرت هذه المعايير القانونية كتشريعات إستثنائية ومشروطة، طالما أن إمكانية ممارسة هذا الإختصاص من قبل رئيس الجمهورية مرهون بتحقق جملة من الشروط، يمكن تلخيصها على النحو التالي :

١- يقدم رئيس الجمهورية طلب التشريع بالأوامر إلى المجلس الوطني، من أجل الحصول على تفويض تشريعي لمدة محددة، ويعتبر ذلك بمثابة تنازلا ذاتيا للبرلمان عن اختصاصاته التشريعية، وهنا يظهر بأن السلطة التنفيذية مقيدة من حيث مدة التأهيل الواردة بمقتضى قانون التفويض[1].

٢- أن يتم اتخاذ هذه الأوامر في إطار مجلس الوزراء، وفي هذا السياق نلاحظ بأن دستور ١٩٦٣ قد تبنى قاعدة برلمانية جوهرية تتعلق بجواز الجمع بين منصب نائب ومنصب وزير، حيث يتعين على رئيس الجمهورية أن يعين الوزراء الذين يجب أن يختار ثلثاهم على الأقل من بين النواب[2].

ومن ثم، فإن مشاركة هذا النصاب في إعداد هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء، يكون كافيا لإقرارها على مستوى المجلس الوطني، وهذا الوضع يضمن سيرورة أعمال السلطة التنفيذية بعيدا عن العراقيل البرلمانية المحتملة.

٣- إن المدة الزمنية للتفويض هي محددة بثلاثة (٠٣) أشهر، ومن ثم يتعين على رئيس الجمهورية إيداع الأوامر التي اتخذها لدى مكتب المجلس الوطني مباشرة بعد إنقضاء هذا الأجل.

لكن في الواقع، نلاحظ بأن السلطة التنفيذية لم تكن تحترم هذه الآجال، وكانت تودع هذه الأوامر في أوقات متأخرة – عادة في نهاية دورات المجلس الوطني- مما جعل هذا الأخير يوافق عليها دون مناقشتها، وذلك راجع لضيق الوقت، ومثال ذلك النظام القانوني للأملاك الشاغرة، والتنظيم الإقليمي للبلديات.

---

[1] - لكن بالرجوع إلى جريدة مداولات المجلس الوطني، لم نعثر على ما يؤكد بأن الرئيس عاد إلى المجلس لكي يطلب تفويض منه.

- في تفصيل هذه المسألة راجع – د. عبد ا بوقفة، "الدستور الجزائري :" نشأة، تشريعا، فقها"، طبعة جديدة منقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، ٢٠٠٥، ص١٣٥.

[2] - راجع المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٣.

وفي الأخير، نشير بأن دستور ١٩٦٣ قد أعطى تكييف "متحول" للأوامر، معتبرا إياها كنصوص تنظيمية قبل مصادقة المجلس الوطني، ونصوص قانونية كاملة بعد موافقته عليها.

لكن ما يؤاخذ عليه في هذا السياق، هو غياب هيئات الرقابة على النص في كلتا الحالتين، فلا نجد هيئة قضائية لرقابة الأمر قبل المصادقة عليه –أي لما يمثل نص تنظيمي - ومن جهة أخرى، لا نجد هيئة دستورية لرقابة الأمر بعد المصادقة عليه أي بعد "إرتداءه" لشكل القانون .

ثانيا - الأوامر في ظل أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥

مبدئيا، نلاحظ بأن حركة ١٩ جوان ١٩٦٥ كانت لها أثار مزدوجة ، فعلى الصعيد المؤسساتي فقد مثلت حركة إنقلابية ضد نظام الحكم القائم.

أما على الصعيد القانوني، فقد كانت مناسبة لإعطاء تصور جديد للتدرج الهرمي للتشريعات، اعتبارا أن التصنيف المعياري التقليدي أصبح غير قادر على مواجهة التحديات المستحدثة للدولة.

ذلك أن تأطير النظام السياسي الملازم لها لم يعد حكرا على الدستور فقط، كما أن الأوامر لم تبقى تشكل مجرد معايير تنظيمية محدودة القوة والإمتداد.

ولهذا فإن تاريخ الحركة مناسبة لتأكيد إمكانية سمو الأوامر عن القوانين العادية وتعويض المعيار الأساسي، وذلك دليل آخر على مرونة وحركية المعايير التنظيمية في ظل النظام القانوني الجزائري[1].

وفي ذات المضمار، فقد نصت **المادة ٠٦** من الأمر المذكور ما يلي: "التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر بحسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم".

---

[1] - كقاعدة عامة، فإن الأوامر موجهة لمعالجة مجالات تشريعية بالطبيعة ، لكن بالنسبة لأمر ١٠ جويلية ١٩٦٥ فإنه يحمل ٠٧ مواد، ٠٥ منها موجهة لترسيخ نظام سياسي جديد للدولة.

ولهذا يكيفه الصنف الراجح من الفقه بأنه يمثل دستور مصغر Mini constitution، وهي الحالة الوحيدة التي أمكن فيها للأوامر تعويض المعيار الأساسي و"انتحال" نفس خصائصه الرئيسية.

وهكذا يتضح بأن النشاط التشريعي سوف يعتمد مستقبلا على ثلاثة معايير قانونية :

- الأوامر المتخذة ضمن مجلس الثورة كسلطة جماعية مطلقة، وتتعلق بالمجال المخصص للقانون.
- الأوامر الرئاسية المخولة لرئيس مجلس الثورة وحده، وتتعلق بالمجال المخصص للقانون أيضا.
- المراسيم الحكومية التي يتم اتخاذها في مجلس الوزراء، وتتعلق بالمجال المخصص للائحة[1].

وهكذا، نلاحظ الإنتقال من الفصل النسبي بين السلطات إلى مبدأ الإدماج شبه الكلي للسلطات، في هذه الظروف اعتبر الأمر كطريقة جديدة لإصدار القانون – في غياب السلطة التشريعية- ومن ثم اعتبر كتشريع عادي وحيد غير مقيد وغير مشروط.

فعلى المستوى الإجرائي، فإننا لا نجد شروطا شكلية مرتبطة "بإنتاج" هذا الصنف من المعايير القانونية، على أساس مرونة القواعد القانونية طبقا للنظام الإشتراكي، حيث تعرف القوانين بمضامينها وليس بأشكالها [2].

وبذلك نستنتج بأنه – ابتداء من صدور الدستور المصغر– فقد الأمر خصائصه التقليدية، لاسيما دوره الإستثنائي الثانوي والمشروط، حيث من التفويض الجزئي أصبح الأمر – منذ تاريخ صدور أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥- ناتج عن تفويض كلي، مع إدماج كل السلطات في يد "مجلس الثورة" صاحب السلطة العليا المطلقة.

ومن ثم نلاحظ بأن الأمر قد إنتحل نفس خصائص القانون العادي، وبالموازاة مع هذا التطور التنظيمي، فإننا لا نجد أية هيئة – سواء قضائية ، إدارية أو دستورية- قادرة على رقابة الأوامر الصادرة خلال هذه الحقبة.

---

[1] -Sur ce point voir – Hassan Touam, la fonction de l'ordonnance dans la hiérarchie des normes, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1975, P74 et S.
[2] –Ibid, P 30 et S.

ثالثا - الأوامر في ظل دستور ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦

تنص المادة ١٥٣ من الدستور، أنه بإمكان رئيس الجمهورية التشريع بمقتضى الأوامر بين دورات المجلس الشعبي الوطني، على أن تعرض هذه النصوص على موافقة المجلس في أول دورة مقبلة له[1].

ومن هنا تتجلى حرية المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع إنطلاقا من تحريرها من القيود الدستورية، فالمادة ١٥٣ أو غيرها لم تحدد المواضيع التي يجوز أو لا يجوز للرئيس أن يشرع فيها أو أنه مفوض في ممارستها من قبل المجلس الشعبي الوطني، بل هو صاحب الإختصاص التشريعي الكامل أثناء المدة المحددة - أي فيما بين الدورات- بحيث له أن يشرع في مختلف المواضيع التي خص بها المجلس أثناء إنعقاده وتدخل في مجال التشريع[2].

مما جعل منه صاحب اختصاص أصيل غير مفوض فيه، يستمده من الدستور مباشرة وله سلطة تفويضيه أيضا[3]، وذلك يدل بأن البرلمان لا يحتكر هذا الاختصاص بمفرده، طالما أن النظام السياسي للدولة يقوم على وحدة السلطة وتعدد الوظائف، -بمعنى تمركز السلطة بيد الحزب الواحد - أما سائر دوالب النظام - أي التشريع، التنفيذ والقضاء- فهي ليست سلطات مستقلة وإنما مجرد وظائف تابعة للحزب، وذلك يدل - في الأخير- بالانحلال التدريجي لمبدأ الفصل بين السلطات.

---

(1) - هنا نشير بأن المادة ٥٨ من دستور ١٩٦٣ واردة في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية، في حين أن المادة ١٥٣ من دستور ١٩٧٦ واردة في الفصل الخاص بالوظيفة التشريعية، وهذا مؤشر على محاولة إدراج هذا الصنف من المعايير القانونية ضمن المدلول العام للمعيار التشريعي.

(2) - يستثنى من ذلك المواضيع القليلة جدا، التي يتطلب لصحتها مشاركة المجلس فيها، كالموافقة الصريحة على المعاهدات الدولية طبقا للمادة ١٥٨ من الدستور، أو المصادقة على تعديل الدستور طبقا للمادتين ١٩٢ و١٩٣ منه.

(3) - أنظر في ذلك المادة ١١١ مقطع ١٥ والمادة ١١٦ من الدستور اللتان لا تحرمان الرئيس من تفويض الإختصاص المحدد في المادة ١٥٣، وإن كان ذلك يبدوا –حسب رأي الدكتور سعيد بو الشعير – مستبعد حدوثه، وأن هذا الإطلاق يعود إلى ضعف في الصياغة أو نسيان ، مثلما يلاحظ في بعض نصوص دستورنا.

- حول هذه المسألة راجع – د. سعيد بوالشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني، م ج ع ق إ س، عدد١ ، الجزائر، ديسمبر ١٩٨٨، ص ٣٤٣.

في خضم هذه المعطيات، تظهر الأوامر كتشريع أصلي وأصيل – أي غير مفوض- كامل ودائم، منافس لتشريع المجلس الشعبي الوطني، خاصة لما نعلم أن الامتداد الزمني لإنتاج هذا الصنف من المعايير هو أطول مقارنة بنظيره المتعلق بالقوانين العادية، وذلك يمثل أخطر إصابة يتعرض لها المعيار التشريعي.

فبالرجوع إلى دورات المجلس الشعبي الوطني، نجدها قصيرة جدا[1]، وذلك يعني أن كل المجال الخارج عن نطاق هذه الدورات التشريعية هو مخول للاختصاص التشريعي الممنوح لرئيس الجمهورية بمقتضى الأوامر، وفي سياق هذا المعنى، توصل الدكتور "**سعيد بو الشعير**" - في دراسة له حول أثار التشريع بالأوامر- إلى أن الدستور منح فترة ستة (٠٦) أشهر لرئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر، وبذلك يكون قد اقتسم العمل التشريعي مناصفة مع البرلمان، لكن واقعيا نلاحظ بأن معدل الوقت الذي تستغرقه الدورات في التشريع الفعلي هو إحدى وعشرون (٢١) يوما، وذلك يعني أن الرئيس يملك –واقعيا- أكثر من تسعة (٩) أشهر لممارسة اختصاصه التشريعي[2]

.

وبخصوص النظام القانوني للأوامر وشروطه، نلاحظ نقص في المعالجة الدستورية، ذلك أنه لا يوجد ما يوحي بأن الرئيس يتخذ هذه الأوامر داخل مجلس الوزراء أو خارجه، على عكس دستور ١٩٦٣ الذي أصر على هذه المسألة، رغم أن ذلك لا يؤثر على إرادة الرئيس ولا يتعدى الدور الإستشاري المحض.

أما على مستوى الرقابة، فنلاحظ بأن الرئيس يملك اختصاصا تشريعيا مطلقا ولا يوجد ما يقيد إرادته في هذا المجال، ما عدا ضرورة عرض الأوامر المتخذة على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة له، لكن هذا الشرط أيضا لا يتعدى إطاره الشكلي، لأن الموافقة ليست هي التي تعطي للنص صفة التشريع، بل يكتب للأمر هذه الصفة بمجرد إصداره، فهو ينشئ أثار تشريعية تلقائية ومباشرة قبل وبعد

---

[1] - فمثلا دورة الربيع، افتتحت في ٠٥ مارس ١٩٧٧ واختتمت في ٣١ مارس، أي دامت حوالي ٢٦ يوم فقط، ودورة الخريف افتتحت في ٢٢ ماي ١٩٧٨ واختتمت في ٢ جويلية ١٩٧٨، أي دامت أقل من شهرين.

[2] - راجع – د.سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص٣٤٨-٣٥٠.

الموافقة عليه، بدليل أنه ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كنص تشريعي، وقد يتم إصدار نصوص تنظيمية أخرى لتفصيل كيفية تطبيقه وتنفيذه.

وبالتالي فإن المسألة لا تبقى عالقة على موافقة المجلس بعد مناقشتها، لأن الدستور لا يمنح أية سلطة للمجلس في مراقبة أعمال المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع، بل أنه يقيد من سلطته من خلال إلزامه بالموافقة على تلك النصوص دون مناقشة وفي أول دورة له[1]، وذلك يدل بتمتع الأمر والقانون العادي بذات القوة القانونية منذ صدورهما، ويبقى التباين بينهما شكلي فقط على مستوى التسمية، حيث يسمى تشريع الرئيس بالأمر، وتشريع المجلس بالقانون.

ومن ثم فإن الأوامر – طبقا لدستور ١٩٧٦- تمثل تشريعات كاملة ودائمة ومستقرة التكييف، لأنها لا تمثل أعمالا إدارية قبل الموافقة البرلمانية وأعمالا تشريعية بعدها، بل أنها تشكل نصوص تشريعية بمجرد صدورها من الرئيس، وذلك يعني عدم خضوعها لرقابة القضاء الإداري ، لأنها لا تشكل نصوصا تنظيمية، كما لا يوجد رقابة دستورية عليها رغم أنها تمثل تشريعات عادية، وذلك راجع لتجاوز الدستور فكرة الرقابة الدستورية بشكل عام تحت تأثير طبيعة النظام السياسي للدولة.

الفقرة الثانية - نظام الأوامر خلال العهدة الليبرالية الجزائرية

لقد كان لصدور دستور ١٩٨٩ أثار عميقة على كل جوانب النظام والحكم، المفاهيم والإيديولوجيات، الأسس والأهداف.

لكن فيما يتعلق بمسألة بحثنا، نلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد أغفل الإحاطة بنظام الأوامر محاولة منه للرجوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات عن طريق حماية

---

[1] - تنص المادة ١٥٥ من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة ١٩٧٧، ما يلي :

" يسجل مكتب المجلس الشعبي الوطني في جدول أعمال المجلس الشعبي الوطني الموافقة على الأوامر بدون إحالتها على اللجان المختصة" .

إن هذه المادة لا تترك للمجلس أية حرية للتحرك، فهي تأمر مكتب المجلس بإدراج الموافقة على الأوامر في جدول الأعمال دون مناقشتها على أي مستوى ، طالما أن الجهة المختصة أصلا قد منعت من التعرض لها ومناقشتها.

- حول هذه المسألة راجع – د. سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص٣٤٤.

- راجع كذلك – د. سعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص٣٠٧.

الاختصاص التشريعي، لكن هذا الوضع لم يعمر طويلا حتى تم توظيف هذه الأدوات – بشكل لا يمكن تفاديه- تحت تأثير ظروف الحالة الاستثنائية.

من خلال هذه التجربة، اقتنع المؤسس الدستوري بأن هذه المعايير تمثل فعلا "مفتاحا لحل كل الأزمات"، ولهذا فإن الاستغناء عنها أصبح يمثل أمرا مستحيلا، وذلك ما تفسره العودة إلى التنصيص عليها بمقتضى دستور ١٩٩٦.

أولا - الأوامر في ظل دستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩.

منذ مطلع الثمانينات شهدت بلادنا أزمة متعددة الأشكال، ولهذا حاول الرئيس السابق السيد "**الشاذلي بن جديد**" إدخال بعض الإصلاحات لاسيما على المستوى المؤسساتي -وهو ما يهمنا أكثر- وقد تجلى ذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة ١٩٨٨، الذي تلى مباشرة أحداث ٠٥ أكتوبر ١٩٨٨، والذي كان يستهدف عقلنة السلطة السياسية Rationalisé le pouvoir politique، عن طريق تعزيز دور السلطة التشريعية.

لكن هذا التعديل كان أقل أثر على الشعب الجزائري، مما استدعى ضرورة وضع دستور جديد لترسيخ هذه المفاهيم الجديدة فكان دستور ١٩٨٩، هذا الأخير الذي أحدث فعلا القطيعة مع الوثائق الأساسية السابقة – سواء على المستوى الإيديولوجي أو على المستوى المؤسساتي- وقد تأثر النظام القانوني المعياري – هو الآخر- بهذه المفاهيم المستحدثة، وذلك تحت طائلة تكريس دولة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، وقد تم ترجمة هذه المساعي من خلال التنازل عن إمكانية التشريع بواسطة الأوامر، وذلك يمثل سابقة فريدة من نوعها مقارنة مع سائر الوثائق الأساسية الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال .

وهكذا فقد تم حصر الاختصاص التشريعي بيد المجلس الشعبي الوطني يمارسه دون أدنى مشاركة من قبل رئيس الجمهورية، على عكس ما كان معمولا به في دستور ١٩٦٣ بفعل المادة ٥٨، منه التي سمحت للرئيس باتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية



بتفويض من البرلمان، وكذا دستور ١٩٧٦ بمقتضى المادة ١٥٣ منه، التي منحت للرئيس حق التشريع عن طريق الأوامر بين دورتي انعقاد المجلس الشعبي الوطني.

وهكذا نلاحظ بأن دستور ١٩٨٩ كان يحاول إحداث توازن مؤسساتي عن طريق إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية، ابتداء من حماية اختصاصاتها التشريعية الأصلية من اعتداء السلطة التنفيذية بواسطة المعايير التنظيمية[1].

ضمن هذه المعطيات الراهنة، لا يسعنا إلاّ أن نقول بأن المادة ٩٢ من الدستور قد أخذت كل أبعادها القانونية والوظيفية[2]، لكن الفصل المقصود هنا ليس فصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإنما مجرد فصل نسبي بينهما، أي بالقدر الذي تفرضه الضرورات العملية، ولكن ليس بالقدر الذي يقضي على دعامة السلطة التشريعية.

فإذا كان رئيس الجمهورية "يفتقر" لإمكانية التشريع بواسطة الأوامر، فهو يملك وسائل أخرى لتعويض هذا النقص الوظيفي، لاسيما عن طريق الإستعانة بالقوانين الإستفتائية طالما أن الدستور لم يقيد إرادته بمواضيع معينة لإستعمال هذه التقنية[3]. أو عن طريق التشريع الموازي بواسطة السلطة التنظيمية المستقلة طبقا للقواعد التقليدية[4]، كما يساعده رئيس الحكومة في ممارسة هذا الإختصاص بواسطة المراسيم التنفيذية طبقا للقواعد المألوفة أيضا[5].

ثانيا - الأوامر خلال الفترة الإنتقالية الواقعة بين ١٩٩٢ و١٩٩٦

بعد إستقالة رئيس الجمهورية السيد "**الشاذلي بن جديد**" في مطلع العشرية المنصرمة، أعلن رئيس المجلس الدستوري عن إقتران شغور المؤسسة التنفيذية بشغور "قرينتها" التشريعية، وهذا الفراغ المزدوج أدى إلى حالة خارجة عن سيطرة الدستور،

---

[1] - وهكذا نلاحظ بأن المجالات المحددة بمقتضى المادة ١١٥ من الدستور هي من إحتكار المؤسسة التشريعية وحدها، ولهذا لا يمكن تصور تنظيمها بواسطة معيار قانوني آخر ما عدا المعيار التشريعي.

وذلك يوفر ضمانات كبيرة –سواء على مستوى طريقة إعداد النص أو مناقشته أو التصويت عليه- خاصة لما يتعلق الأمر بتنظيم مسائل خطيرة كتلك المتعلقة بالحقوق والحريات.

[2] - تنص المادة ٩٢ من الدستور ما يلي : "يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

[3] - تنص المادة ٧٤ مقطع ٩ من الدستور ما يلي : " يمكنه (رئيس الجمهورية) أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء".

[4] - طبقا لمادة ١١٦ /الفقرة الأولى والمادة ٧٤/ مقطع ٠٦ من الدستور.

[5] - طبقا لمادة ١١٦ /الفقرة الثانية والمادة ٨١/ مقطع ٠٤ من الدستور.

مما دعى إلى ضرورة تجميد العمل به جزئيا وإعلان الحالة الإستثنائية لمواجهة العناصر الجديدة للأزمة.

لكن السؤال الذي واجه المنظرين السياسيين – آنذاك - يتعلق بتحديد المعيار القانوني الذي سوف يعتمد عليه لتنظيم المرحلة الإستثنائية؟

وإذا كان الحل المبدئي يتعلق بالرجوع إلى تقنية الأوامر – طبقا للقواعد التقليدية- ففي ظل الظروف الآنية، فإن توظيف هذه الأدوات يعني تبني حلولا غير دستورية لعدم التنصيص عليها ضمن دستور ١٩٨٩؟

في الواقع، فإن فك هذا اللغز الغريب إستدعى تقسيم هذه المرحلة إلى ظرفين متتاليين، تم خلالهما توظيف معيارين متباينين من حيث التسمية، لكن كلاهما كان يوحي إلى الأوامر.

١/ الأوامر خلال الفترة الممتدة بين ١٩٩٢ و ١٩٩٤ :

من أجل تغطية الفراغ المؤسساتي المتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية، قام المجلس الأعلى للأمن بإصدار إعلان بتاريخ ١٤ جانفي ١٩٩٢ يتضمن تنصيب هيئة رئاسية جماعية يطلق عليها المجلس الأعلى للدولة، التي سوف تتولى مهام رئيس الجمهورية إلى حين إنتخاب رئيس جديد.

وتطبيقا لذلك، فقد أصدر المجلس المستحدث مداولتين حددتا كل النظام المعياري المخول إلى المؤسسة التنفيذية ، وهما :

أ- مداولة رقم ٩٢-٠١ / م أ د مؤرخة في ١٩ يناير ١٩٩٢، تؤهل رئيس المجلس الأعلى للدولة للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء[1].

بخصوص هذه المداولة، يمكننا أن نقدم الملاحظات التالية :

١- من خلال التأشيرات، يظهر بأن المداولة تستند إلى الإعلان المؤرخ في ١٤ يناير ١٩٩٢ والمتضمن إقامة المجلس الأعلى للدولة، وذلك من أجل إبراز التأسيس القانوني والتبرير المرجعي لتفسير سبب ممارسة اختصاصات رئيس الجمهورية من قبل هيئة "لا يعرفها "دستور ١٩٨٩.

---

[1] - جريدة رسمية رقم ٠٥، الصادرة بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٩٢.

٢- من خلال التأشيرات أيضا، يظهر بأن المداولة قد أحالت إلى المادة ٧٤ من دستور ١٩٨٩، وذلك يعني بأن هذا الأخير لم ينتهي بعد، وأن التجميد الذي أصابه لم يكن مطلقا، بل اقترن فقط بالعناصر محل الأزمة، وما دون ذلك لا زال ساري المفعول رغم الحالة الاستثنائية.

٣- نلاحظ بأن المداولة قد أحالت إلى المادة ٧٤ من الدستور، لكن في جانبها التنظيمي فكانت توحي إلى إمكانية استعمال تقنية المراسيم من قبل رئيس المجلس الأعلى للدولة، وهنا نميز بين مراسيم التعيينات والتي أطلق عليها اسم القرارات الفردية، وكذا المراسيم التنظيمية أي السلطة التنظيمية المستقلة التي تندرج ضمن ما أسمته "بالقرارات التنظيمية".

ب- مداولة رقم ٩٢-٠٢/ م أ د مؤرخة في ١٤ أبريل ١٩٩٢، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي[1].

بخصوص هذه المداولة، يمكننا أن نقدم الملاحظات التالية أيضا :

١- في تعليقه على هذه المداولة، رأى الأستاذ "**محمد براهيمي**" بأن سد الفراغ التشريعي الذي عرفته بلادنا جاء متأخرا، أي بعد ثلاثة أشهر من ثبوت الأزمة، ولهذا كان من الأفضل لو تم الإعلان على إسناد الوظيفة التشريعية للمجلس الأعلى للدولة من قبل المجلس الأعلى للأمن – الذي يعد هيئة دستورية- بدلا من أن يعلن عن ذلك بواسطة المجلس الأعلى للدولة نفسه[2].

٢- نلاحظ بأن المداولة رقم ٩٢-٠٢ "تفتقر" لأي تأسيس دستوري، ولهذا لا نجد أية إحالة منها إلى دستور ١٩٨٩، على خلاف المداولة رقم ٩٢-٠١ التي سبقتها.

وذلك يرجع إلى أن التدخل في صلب الإختصاصات التشريعية المخولة للبرلمان، يمثل أمرا "محرما" على السلطة التنفيذية طبقا لدستور ١٩٨٩، ومن ثم يظهر بأن المداولة قد تبنت حلا أساسيا يخالف أحكام الدستور، ولهذا حاولت تبرير موقفها

---

[1]- جريدة رسمية رقم ٢٨، الصادرة بتاريخ ١٥ أبريل ١٩٩٢.

[2] –Voir – Mohamed Brahimi, le pouvoir en Algérie et ses formes d'expressions institutionnelle, op.cit, P 93.

– المتعلق بمنح المجلس الأعلى للدولة حق اتخاذ التدابير التشريعية- إنطلاقا من مبررات تفرضها ظروف الإستعجال والحالة الإستثنائية[1].

٣- إن المعيار الجديد الذي "أنجبته" أزمة التسعينات يطلق عليه "المرسوم التشريعي"، ولكنه في الواقع يتمتع بنفس القيمة القانونية للأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية –عادة- خلال الحالة الإستثنائية.

وهنا نشير بأن تغيير مدلول هذه المعايير لا يؤثر على قوتها القانونية، بدليل أن بعض الدول – مثل تونس والمغرب – تفضـل تسميتها بالمراسيـم التشريعيـة les décrets législatifs، بدلا من الأوامر les ordonnances [2].

ولكن تفضيل محرري المداولة تسمية هذه المعايير بالمراسيم التشريعية – رغم أن هذا الإصطلاح غير معروف في بلادنا- ربما قد يرجع لمحاولة منهم إلى الإحالة إلى الأوامر دون أن يظهر ذلك جليا من حيث الشكل، وذلك من أجل " إخفاء" بعض الآثار الجانبية عن إتخاذ مثل هذه الحلول في مثل هذه الظروف.

٤- فيه إرادة لترقية هذه المراسيم التشريعية إلى مرتبة الأوامر التشريعية، وذلك من خلال تحريرها من القيود الوظيفية، طالما أنه بإمكانها معالجة جميع المسائل –التشريعية منها أو ما دونها- لضمان إستمرارية الدولة[3].

وكذلك من خلال ضرورة عرضها على المجلس الإستشاري الوطني من أجل إبداء رأيه فيها، وهذا الإجراء يهدف إلى تحقيق نوع من الإجماع على هذه المعايير

---

[1] - حيث جاء في مقدمة المداولة ما يلي : "إن المجلس الأعلى للدولة نظرا إلى الضرورة الحتمية والعاجلة للجوء إلى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان استمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة، ونظرا لشغور السلطة التشريعية...".

[2] - راجع – الفصل ٢٨ من الدستور التونسي المعدل لسنة ٢٠٠٢.

- راجع كذلك- الفصل الخامس والأربعون (٤٥) من الدستور المغربي المعدل لسنة ١٩٩٦.

[3] - ينص المقطع الأول من المداولة رقم ٩٢-٠٢ ما يلي : "يتخذ المجلس الأعلى للدولة التدابير اللازمة لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة، حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي".

قبل إصدارها[1]، وأخيرا من خلال نشر هذه المراسيم التشريعية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]، كل شيء يوحي بأننا أمام "أوامر تشريعية ولكن من نوع خاص".

٢/ الأوامر خلال الفترة الممتدة بين ١٩٩٤ و ١٩٩٦ :

بناء على نتائج ندوة الوفاق الوطني المنعقدة يومي ٢٥ و٢٦ جانفي ١٩٩٤، تم المصادقة على معيار أساسي جديد يطلق عليه "بالأرضية المتضمنة الوفاق الوطني"، وإعتبرت هذه الوثيقة كتنظيم مؤقت للمرحلة الإنتقالية إلى حين إعادة تنصيب المؤسسات الدستورية والرجوع إلى الشرعية الدستورية[3]. وهكذا نلاحظ بأن الوثيقة قد إستحدثت حلول مؤسساتية جديدة، تتعلق بالعودة إلى منصب رئيس الدولة الذي سوف يعوض المجلس الأعلى للدولة، وكذا إنشاء المجلس الوطني الإنتقالي بدلا من المجلس الإستشاري الوطني، أما بخصوص موضوع بحثنا فنلاحظ بأن الأرضية قد تبنت معيارين تشريعين لتعويض القانون خلال هذه الفترة، هما المرسوم التشريعي والأمر.

أ- **الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة بمقتضى المراسيم التشريعية** :

نشير بأن الأرضية قد وضعت نظاما جديدا يعالج جميع جوانب الأزمة، وفيما يتعلـق بالمجال المؤسساتي فقد ذكرت بأن الإختصاص التشريعي سوف يخول -مستقبلا- إلى المجلس الوطني الإنتقالي، لكن هذه المؤسسة الأخيرة لم يتم تنصيبها بعد، وربما ذلك قد يستغرق بعض الوقت، ولهذا تم تمديد إستعمال المراسيم التشريعية من قبل رئيس الدولة خلال هذا الظرف الوجيز، وهكذا أصبحت تمثل هذه المعايير "إرثا" قانونيا كبيرا ناجما عن المرحلة السابقة[4].

---

[1] - راجع - المقطع الثاني من المداولة رقم ٩٢-٠٢ السابق ذكرها.

- راجع كذلك– المادة ٠٣ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٢-٣٩ المؤرخ في ٤ فبراير ١٩٩٢ المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله (جريدة رسمية رقم ١٠، الصادرة بتاريخ ٠٩ فبراير ١٩٩٢).

[2] - راجع - المقطع الثالث من المداولة رقم ٩٢-٠٢ السابق ذكرها.

[3] - مرسوم رئاسي رقم ٩٤-٤٠ المؤرخ في ٢٩ يناير ١٩٩٤، المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، (جريدة رسمية رقم ٠٦، الصادرة بتاريخ ٣١ يناير ١٩٩٤).

[4] - نصت المادة ٤٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٤-٤٠ (السابق ذكره) ما يلي : " يشرع رئيس الدولة بمراسيم تشريعية إلى حين إقامة المجلس الوطني الإنتقالي".

ب- الإختصاص التشريعي للمجلس الوطني الانتقالي بمقتضى الأوامر :

بعد إغفال طويل للأوامر على مستوى الصياغة - رغم أنها كانت موجودة دائما من الناحية الموضوعية- تم الرجوع إليها بمقتضى المادة ٢٥ من الأرضية التي نصت ما يلي :

" يمارس المجلس الوطني الإنتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بميدان القانون بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الإنتقالية بمبادرة من ثلث (١/٣) أعضاء المجلس الوطني الإنتقالي بعد موافقة الحكومة".

هنا نلاحظ بأن المجلس الوطني الإنتقالي يعد بمثابة هيئة تشريعية إنتقالية، تتولى مهمة سن وإعداد القانون نيابة عن السلطة التشريعية الأصلية، وهذا لسد العجز المؤسساتي الناتج عن الفراغ الذي أحدثه حل المجلس الشعبي الوطني[1].

أما على مستوى إعداد هذه التدابير فإننا نميز بين المبادرة بالأوامر من قبل رئيس الحكومة، بشرط مصادقة مجلس الوزراء على مشروع الأمر قبل إيداعه بمكتب المجلس الوطني الإنتقالي[2].

أو المبادرة بالأوامر من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بواسطة ثلث (١/٣) أعضائه، أي ثلث ٢٠٠ عضو، وهذا بعد موافقة الحكومة.

ومن ثم، فإن توزيع المبادرة بهذا الشكل يوحي بالعودة إلى الطريقة الطبيعية المتعلقة باقتسام الإختصاص بين مشاريع القوانين واقتراحات القوانين[3].

---

(1) - راجع – اللائحة المؤرخة في ٣٠ مايو ١٩٩٤، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الوطني الإنتقالي.
(جريدة رسمية رقم ٦١، الصادرة بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٩٤).

(2) – راجع- المادة ٢٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٤-٤٠ السابق ذكره.

(3) - وهنا يشير الأستاذ "حسن بركة" بأن غالبية الأوامر المتخذة خلال هذه الفترة كانت ذات مصدر حكومي، مما جعل دور المجلس ينحصر في إضفاء الشرعية القانونية على الأوامر التي يصوت عليها، بدلا من أن يكون جهاز لسن التشريعات والقوانين.
- حول هذه المسألة - راجع - حسن بركة، أبعاد الأزمة في الجزائر، دار الأمة، الجزائر، ١٩٩٧، ص ٥٨.

بعدها يتم التصويت على الأمر بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الوطني الإنتقالي، لكن ذلك لا يمنع رئيس الدولة من طلب قراءة ثانية للأمر المصوت عليه في غضون ثلاثين (٣٠) يوما التي تلي تاريخ المصادقة عليه.

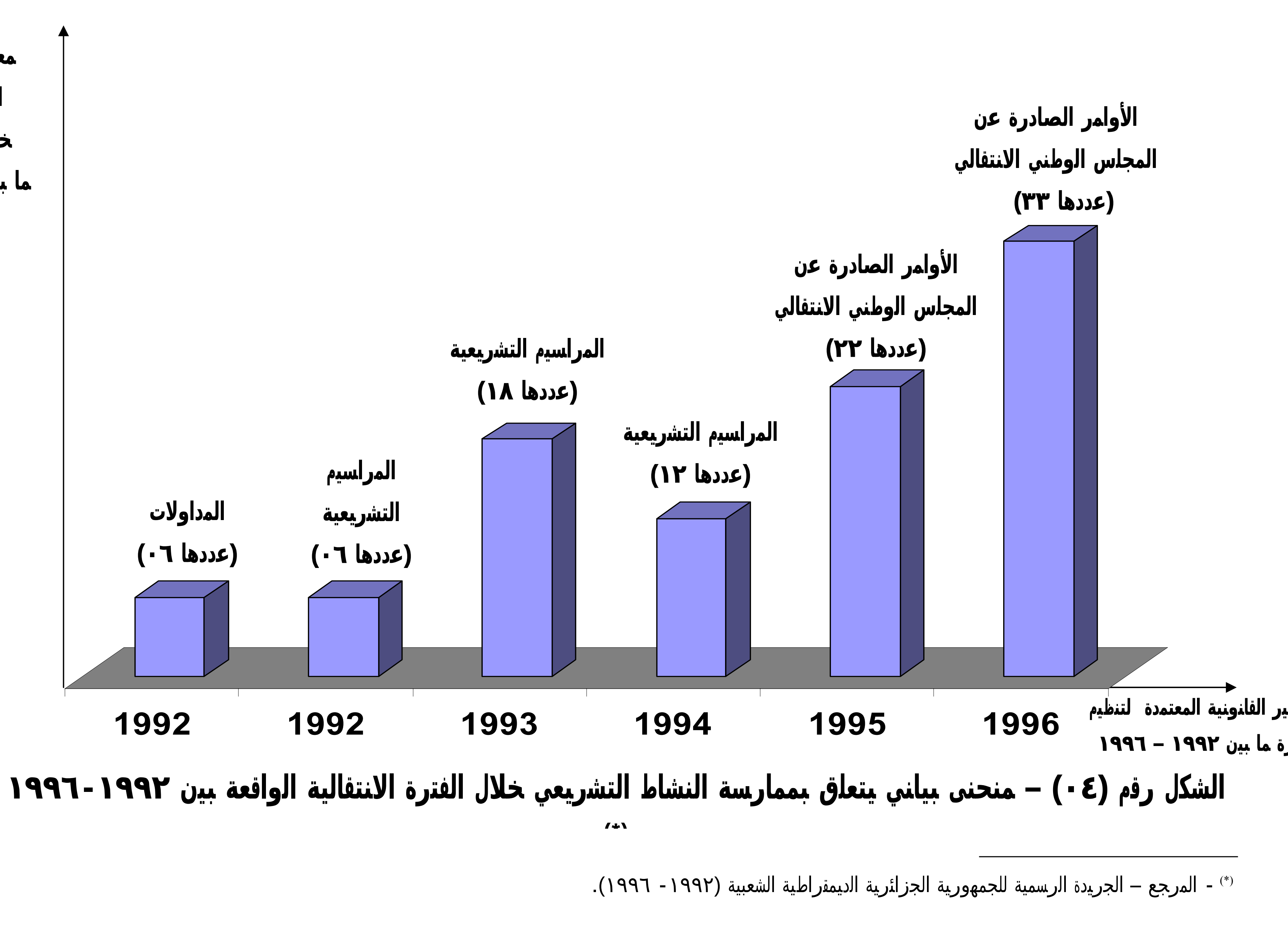
حينها يتطلب موافقة أغلبية (٢/٣) أعضاء المجلس للمصادقة على الأمر، على أن يكون لرئيس الدولة – في جميع الحالات- أجل ثلاثين (٣٠) يوما لإصدار الأمر ابتداء من تاريخ المصادقة النهائية عليه[1].

كل هذه المعطيات توحي – بصدق - بأننا أمام تشريعات عادية، ولعل تفادي تسميتها بالقوانين بدلا من الأوامر، يرجع إلى طبيعة الهيئة القائمة بإنتاج هذه المعاييـر- أي المجلس الوطني الإنتقالي الذي يمثل "برلمان" معين وليس منتخب مع أن المفهوم الكلاسيكي للقوانين مازال حتى اليوم يرتبط بالمعيار الشكلي، أي أن القانون في الأخير هو –فقط- التشريع الذي تسنه السلطة المنتخبة من قبل الشعب أي البرلمان، وما دون ذلك لا نعتبره كذلك رغم تحقق المعيار الموضوعي.

---

[1] – راجع – المادة ٢٦ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٤-٤٠ السابق ذكره.

-في تفصيل هذه الإجراءات راجع– مولاي أسماء، التشريع في ظل الفترة الإنتقالية الواقعة بين ١٩٩٢-١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص١٨٨، وما بعدها.



الشكل رقم (٠٤) – منحنى بياني يتعلق بممارسة النشاط التشريعي خلال الفترة الانتقالية الواقعة بين ١٩٩٢-١٩٩٦ (*)

(*) - المرجع – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (١٩٩٢- ١٩٩٦).

ثالثا - الأوامر في ظل دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦

من خلال التجربة الدستورية التي شهدتها بلادنا منذ أزيد من "عقد" مضى، إنتبه المشرع الدستوري إلى الأدوار الأساسية التي يمكن أن تلعبها الأوامر خاصة خلال الظروف العصيبة، ومن ثم فإن إغفال التنصيص على مثل هذه المعايير يمثل خطأ فادحا اقترفه دستور ١٩٨٩.

لهذه الأسباب كلها، حاول الدستور الجديد إستخلاص العبر من تجارب الماضي، متبنيا نظام ثنائية السلطة التشريعية بدلا من نظام الوحدة[1]، من أجل تحضير الحلول الدستورية المزمع إعتمادها في حال تكرر عناصر الأزمة الماضية مستقبلا[2].

كما أن مرونة وقوة الأوامر جعلته يقتنع بأن هذه الوثائق أصبحت تمثل ضرورة عملية أكثر من أي شيء آخر، وهذا الوضع حفزه لتمديد نطاق إستعمالها من أجل الحيلولة دون إقتران غيبة البرلمان بتعطيل العمل التشريعي.

وهكذا نلاحظ بأن دستور ١٩٩٦ قد إعتنق مرة أخرى الأوامر، وحدد نطاق إستعمالها على عدة مستويات :

١- في حالة غيبة البرلمان :

ذلك أن هناك حالتين، يمكن أن تشهد الدولة فيهما غياب المؤسسة التشريعية وهما :

أ-بين دورتي البرلمان :

الحقيقة أن المؤسسة التشريعية تجتمع في دورتين كل سنة، ومدة كل دورة أربعة (٠٤)أشهر على الأقل[3]، وخارج هذا المجال الزمني تعتبر المؤسسة في حالة عطلة، ولكن أثناء هذه الفترات قد تستدعي الأمور التشريع في المجالات المخصصة لها، ولهذا يتم الإستعانة بالأوامر لمواجهة هذه الظروف[4].

---

(1) -راجع- المادة ٩٨ من دستور ١٩٩٦.

(2) -راجع- المادتين ٨٨ و ١٢٩ من دستور ١٩٩٦.

(3)– راجع- المادة ١١٨ الفقرة الأولى من دستور ١٩٩٦، هذا مع مراعاة المادة ١١٨ الفقرة الثانية من دستور ١٩٩٦ التي تنص : "... يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، ويمكن كذلك أن يجتمع بإستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من رئيس الحكومة، أو بطلب من ثلثي (٢/٣) أعضاء المجلس الشعبي الوطني ..."

(4) - راجع – المادة ١٢٤ الفقرة الأولى من دستور ١٩٩٦.

ب-حالة حل المجلس الشعبي الوطني :

بالرغم من تبني نظام ثنائية السلطة التشريعية، وبالرغم من "تحريم" حل مجلس الأمة من قبل رئيس الجمهورية، فإن حل المجلس الشعبي الوطني يمثل – بالمقابل- نهاية النشاط التشريعي[1] .

خلال هذه الفترة - أيضا - يتولى رئيس الجمهورية مجابهة حالة شغور الغرفة الأولى عن طريق التشريع داخل المجالات المخصصة لها بمقتضى الأوامر[2].

٢- خلال الحالة الإستثنائية :

نصت المادة ١٢٤ الفقرة ٠٤ من الدستور ما يلي : " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة ٩٣ من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

فهنا نلاحظ بأن الدستور قد منح سلطة مطلقة للرئيس لممارسة إختصاصه التشريعي إبان الفترة الإستثنائية، ويبقى القيد "اليتيم" المحيط بهذا الإختصاص، يتعلق بضرورة اتخاذ هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء، لأن الفقرة لا تحمل ما يوحي بضرورة عرض مثل هذه التدابير على الرقابة البرلمانية اللاحقة، وذلك عكس حالة التشريع بالأوامر في حالة غيبة البرلمان.

٣- إصدار قانون المالية بأمر في حالة عدم مصادقة البرلمان عليه خلال مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه :

نصت الفقرتين ٠٧ و٠٨ من المادة ١٢٠ من الدستور ما يلي : "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما (٧٥) من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.

في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر ".

---

(1) -راجع- المواد ٨٢ و٨٤ و١٢٩ من دستور ١٩٩٦.

(2) -راجع – المادة ١٢٤ الفقرة الأولى من دستور ١٩٩٦.

فهنا مرة أخرى، نلاحظ إمكانية الاستغناء عن المعيار التشريعي واستعمال الأمر كمعيار قانوني بديل عنه، مساوي له في القوة القانونية وفي الآثار المترتبة عنه.

فالموافقة على قانون المالية هو من اختصاص ممثلي الشعب، لكن هذه السلطة ليست مطلقة طالما أنها مقيدة من حيث الزمن بأجل خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداع المشروع، وبانقضاء هذا الأجل يفقد البرلمان هذا الاختصاص بأثر مباشر، وتتحول المبادرة إلى رئيس الجمهورية الذي يصدر المشروع بإرادته المنفردة بمقتضى أمر[1].

٤- إختصاص مطلق للأوامر طبقا للأحكام الدستورية الانتقالية :

نصت المادة ١٧٩ من الدستور ما يلي : " تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية إنتهاء مهمتها، وكذا رئيس الجمهورية بعد إنتهاء هذه المهمة وإلى غاية إنتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

وهذا الإستخلاص يمثل تطورا جديدا بالنسبة للأوامر، رغم أن الفترة المرتبطة بهذه الوظائف الجديدة اعتبرت وجيزة لإدراجها ضمن الأحكام الإنتقالية.

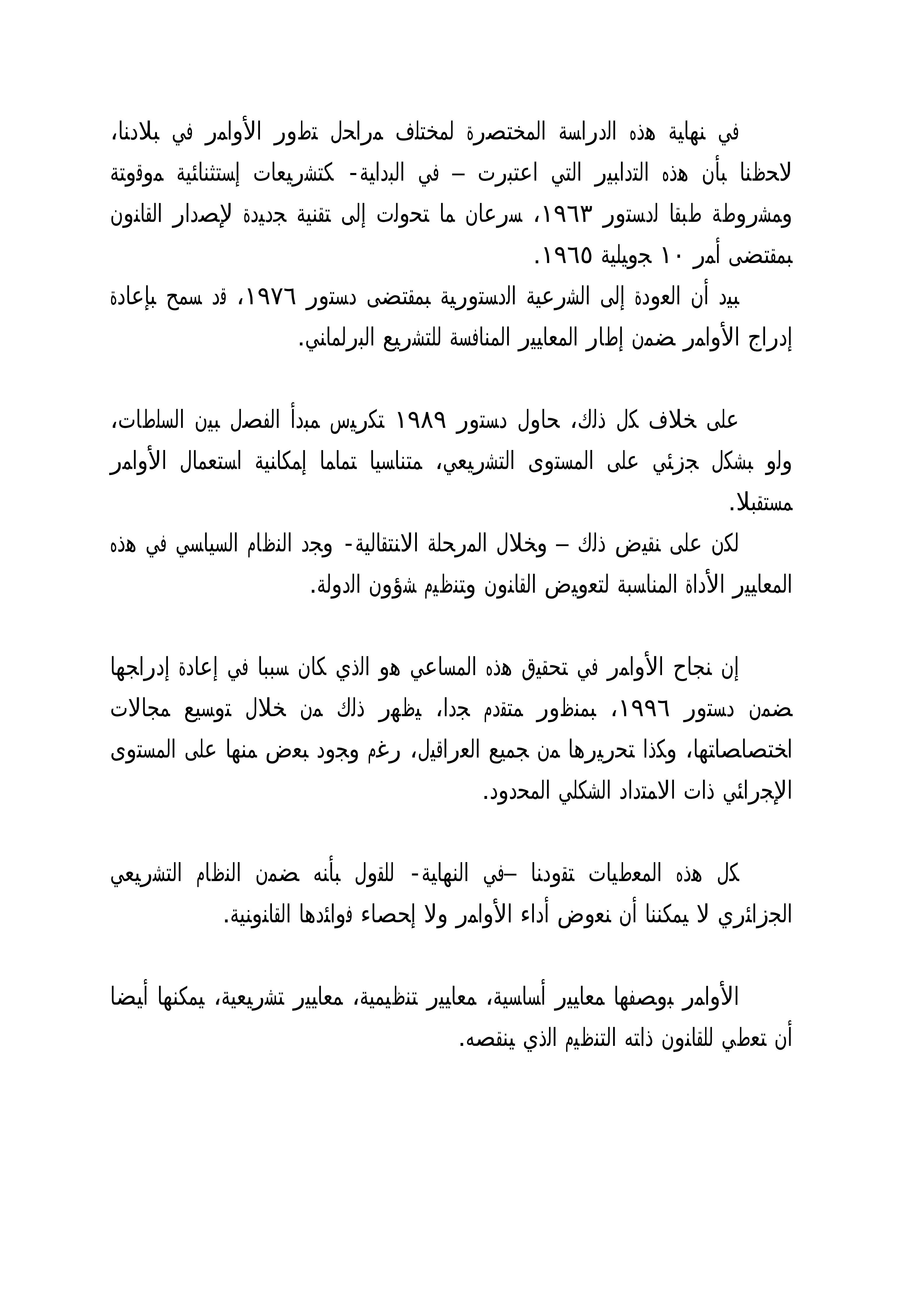
الأوامر – وبعد نجاحها في تعويض المعيار التشريعي- يخول لها "الغمور" أكثر في النشاط التشريعي، عن طريق إمكانية معالجة المسائل الداخلة ضمن إختصاصات القوانين العضوية، وهذه النتيجة تمثل سابقة دستورية فريدة من نوعها، ليس فقط بالنسبة للتجربة الجزائرية، ولكن كذلك مقارنة بالأنظمة السياسية المقارنة.

لكن السؤال الذي يبقى يراودنا بخصوص هذه المسألة، **يتعلق بإجراءات التشريع بالأوامر في المواضيع المخصصة للقوانين العضوية، وهل يتعين عرضها على موافقة البرلمان بعد تنصيبه، وأخيرا ما هو دور المجلس الدستوري في رقابة هذا الصنف من التشريعات؟**

كل هذه التساؤلات تشكل "نقاطا مظلمة" بالنسبة لنا، في خضم أحكام دستورية ناقصة المعالجة وضعيفة التأطير.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع – كسير سليم، المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها.



في نهاية هذه الدراسة المختصرة لمختلف مراحل تطور الأوامر في بلادنا، لاحظنا بأن هذه التدابير التي اعتبرت – في البداية- كتشريعات إستثنائية موقوتة ومشروطة طبقا لدستور ١٩٦٣، سرعان ما تحولت إلى تقنية جديدة لإصدار القانون بمقتضى أمر ١٠ جويلية ١٩٦٥.

بيد أن العودة إلى الشرعية الدستورية بمقتضى دستور ١٩٧٦، قد سمح بإعادة إدراج الأوامر ضمن إطار المعايير المنافسة للتشريع البرلماني.

على خلاف كل ذلك، حاول دستور ١٩٨٩ تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، ولو بشكل جزئي على المستوى التشريعي، متناسيا تماما إمكانية استعمال الأوامر مستقبلا.

لكن على نقيض ذلك – وخلال المرحلة الانتقالية- وجد النظام السياسي في هذه المعايير الأداة المناسبة لتعويض القانون وتنظيم شؤون الدولة.

إن نجاح الأوامر في تحقيق هذه المساعي هو الذي كان سببا في إعادة إدراجها ضمن دستور ١٩٩٦، بمنظور متقدم جدا، يظهر ذلك من خلال توسيع مجالات اختصاصاتها، وكذا تحريرها من جميع العراقيل، رغم وجود بعض منها على المستوى الإجرائي ذات الامتداد الشكلي المحدود.

كل هذه المعطيات تقودنا –في النهاية- للقول بأنه ضمن النظام التشريعي الجزائري لا يمكننا أن نعوض أداء الأوامر ولا إحصاء فوائدها القانونية.

الأوامر بوصفها معايير أساسية، معايير تنظيمية، معايير تشريعية، يمكنها أيضا أن تعطي للقانون ذاته التنظيم الذي ينقصه.

المطلب الثاني - حالات التشريع عن طريق الأوامر والقيود المفروضة عليها

في الواقع يوجد حالتين يشرع فيهما رئيس الجمهورية بمقتضى الأوامر وهما: حالة غيبة البرلمان، والتي تشمل حالة التشريع بين دورتيه أو في حالة حل المجلس الشعبي الوطني، وكذا حالة الظروف غير العادية، والتي تتعلق بالأوامر التي يسنّها رئيس الجمهورية إبان العهدة الإستثنائية.

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن غالبية الدراسات الأكاديمية لا تدرج حالة إصدار قانون المالية بأمر ضمن حالات التشريع بالأوامر، وذلك يرجع إلى أنه في جميع الحالات السابقة فإن رئيس الجمهورية يلعب دور المشرع، فهو الذي يسن هذه المعايير وهو الذي يحدد ويقرر مضمونها، وأخيرا هو الذي يتولى إصدارها، ومن ثم فهو يمارس الوظيفة التشريعية بشكل كامل، ولهذا يطلق على هذا الصنف من الأوامر إسم الأوامر التشريعية "les ordonnances législatives"، لأنها تسن – بصفة مستقلة ومطلقة- قواعد تشريعية جديدة في المجالات المخصصة للقانون.

بعكس الحالة المتعلقة بإصدار قانون المالية بأمر ، فإننا لا ندرجها ضمن قائمة الأوامر التشريعية، لأن دور رئيس الجمهورية في هذا المجال لا يتعلق بالمشاركة في تحديد وصياغة مضمون هذه الأوامر – على الأقل من الناحية النظرية- ولكنه يمارس إختصاص جزئي ومحدود يتعلق بإصدار قانون المالية بأمر بعد انقضاء الأجل الممنوح للبرلمان للمصادقة على المشروع ، وهو أجل خمسة وسبعون يوما.

ومن ثم، ففي مسألة الحال فإن الوظيفة الأساسية للرئيس لا تتعدى حدود الإصدار، ولهذا لا يمكننا إعطاء هذه المعايير تكييف قانوني أكبر منها بإدراجها ضمن الأعمال التشريعية المخولة للرئيس، فهي مجرد أوامر لأنها تمثل المعيار الوحيد المخول لرئيس الجمهورية للتدخل في الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان –لاسيما فيما يتعلق بقانون المالية- ولكنها في المقابل "تفتقر" للقيمة التشريعية الكاملة، ولذلك لا يمكن مقارنتها بالأوامر المدرجة ضمن المادة ١٢٤ من الدستور، فهي تعتبر مجرد مراسيم تقريرية " de simple décrets de promulgation، ولذلك فلا يتطلب

بشأنها تصديقا وإقرارا من البرلمان على الرغم من نص المادة ١٢٤ فقرة ٠٣ من الدستور، التي تقضي بأنه " تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان" [1].

ولهذا، يرى جانب كبير من الفقه بأن الغاية الأساسية لهذه الأوامر لا تتعلق بالمشاركة في النشاط التشريعي، بقدر ما هي وسيلة لإضعاف مركز ومكانة البرلمان في المواد المالية، بمعنى آخر وضع المؤسسة التشريعية تحت وصاية السلطة التنفيذية[2]، وبما أن "صلب" دراستنا يتعلق –فقط- بالمعايير المخولة لرئيس الجمهورية للمشاركة في النشاط التشريعي، فذلك يعني إستبعاد الأوامر المتعلقة بإصدار قوانين المالية، وبالمقابل ضرورة تركيز جهودنا على حالات ممارسة الإختصاص التشريعي الكامل بمقتضى الأوامر دون غيرها، وذلك يعني توجيه دراستنا الآنية نحو الأوامر ذات الصبغة التشريعية، التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالتين العادية والإستثنائية.

الفرع الأول - التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية

في البداية، يتعين التذكير بأن الأوامر المخولة لرئيس الجمهورية متباينة من حيث إطارها الزمني وكذا الظروف الموضوعية المحيطة بها[3]، فهناك أوامر تشريعية يتخذها الرئيس خلال الظروف العادية بسبب غيبة البرلمان، إما نتيجة العطلة أو نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني، وهناك أيضا الأوامر التي يتخذها الرئيس خلال الظروف غير العادية – بمناسبة الحالة الإستثنائية - من أجل مواجهة العناصر التي تفرضها حالة الضرورة.

لكن الراجح، أن الحالة الأولى هي أكثر أهمية من نظيرتها، لأنها تتعلق بمنافسة البرلمان في ممارسة إختصاصاته التشريعية، دون الخروج عن إطار الشرعية الدستورية، بعكس الحالة الثانية التي تفترض إطلاق سلطات الرئيس دون قيد أو رقيب من أجل مواجهة ظروف الأزمة.

---

[1] –Sur ce point voir- Communier (J.M) et Lamotte (H), « les finances publiques, le budget de l'Etat », Ed PUF, Paris, 1997, P 115.

[2] – Voir- Douat (E), «Finances publiques, finance communautaire Nationale, Sociale et locale », Ed PUF, 1ère édition, Paris, 1999, P273.

[3] -راجع – د. عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم، الجزء الأول، جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ ١٩ أفريل ٢٠٠١، ص ١٩.

ولهذا، ففي ظل الحالة الأخيرة لا يمثل التشريع بالأوامر عملا ملفتا للإنتباه، عكس الحالة العادية حيث يمثل إعتداء واضحا على إختصاصات المؤسسة التشريعية[1].

الفقرة الأولى - حالات التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية

تقضي المادة ٩٨ من الدستور ما يلي : "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

ومنها يظهر بأن الإختصاص التشريعي هو عمل تحتكره المؤسسة التشريعية باعتباره عملا أصليا وأصيلا بالنسبة لها.

لكن في المقابل تنص المادة ١٢٤ فقرة أولى من الدستور ما يلي : "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان".

وهكذا نظن – من خلال القراءة السريعة للمادتين- بأن التنصيص الأخير يمثل الإستثناء بالنسبة إلى الأصل، أي أن الإختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية ما هو إلا جزء بسيط مقارنة مع العمل التشريعي البرلماني.

لكن بمقارنة الإمتداد الزمني للنشاط التشريعي المنوط بالمؤسستين، يظهر وكأن العمل قد تم تقسيمه مناصفة بينهما، وذلك يقودنا – مرة أخرى- لإعادة النظر في صياغة المادة ٩٨ من الدستور، اعتبارا بأن المؤسس الدستوري "يقول لنا شيء ويخفي عنا أشياء".

أولا - التشريع بالأوامر بين دورتي إنعقاد البرلمان

يعتبر تحديد مدة الدورات التشريعية عملا أساسيا للمؤسسة التنفيذية في مواجهة المؤسسة التشريعية، وإن كان ذلك يعود إلى أسباب موضوعية تتمثل في إستحالة إستمرار دورة البرلمان طيلة السنة[2].

---

[1] - راجع - ثروت عبد الهادي خالد محمد، مدى سلطة الحاكم في تغيير التشريع، "دراسة مقارنة بالفكر السياسي الإسلامي"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أسيوط ، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٨ وما بعدها.

[2] – راجع– د. سعيد بوالشعير، التشريع بالأوامر وأثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

لكن بالرجوع إلى الوثائق الأساسية المتعاقبة، نلاحظ بأن موقف المؤسس الجزائري قد تميز بنوع من التردد إزاء هذه المسألة، فقد حددت مدة الدورة التشريعية – في البداية- بأجل ثلاثة أشهر لكل دورة، وبالتالي كان المجلس الشعبي الوطني يجتمع ستة أشهر في السنة، هذا إذا جمعنا كل من دورة الخريف ودورة الربيع[1].

على خلاف دستور ١٩٩٦ الذي وسع من مدة انعقاد كل دورة إلى أربعة أشهر، وبالتالي أصبح البرلمان يجتمع ثمانية أشهر في السنة[2]، بغض النظر عن الدورات غير العادية[3]، وهذا يعني بأن المدة الباقية لرئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر هي أربعة أشهر كاملة، وهي أقل من المدة المحددة والباقية طبقا لدستوري ١٩٧٦ و١٩٨٩.

وذلك يدل على نية المشرع الدستوري في إرادته للتقليل من إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في التشريع، وإعادة الإعتبار للهيئة الأصلية المختصة بالتشريع[4].

ومهما يكن من أمر، فإن الفترات التي تتخلل دورات إنعقاد البرلمان تعرف بفترات العطل السنوية الممنوحة للنواب، وهي تفصل – عادة - دوري إنعقاد متتابعين أحدهما إنتهى والآخر مزمع عقده مستقبلا، كما يشمل هذا العنصر أيضا الفترة الواقعة بين دوري إنعقاد غير عادي[5]. وفي هذا السياق، يرى جانب من الفقه بأن تدني معدل "الإنتاج" التشريعي إنما يرجع إلى قصر آجال الدورات البرلمانية[6]، إلاّ أن ذلك لا يعتبر عاملا حاسما بالنسبة لمسألة الحال، بدليل أن تمديد فترات الدورات طبقا لدستور ١٩٩٦، لم يتوج بتفعيل النشاط التشريعي.

---

[1] – طبقا – للمادة ١٤٦ من دستور ١٩٧٦، وكذا المادة ١١٢ فقرة أولى من دستور ١٩٨٩.

[2] – راجع – المادة ١١٨ فقرة أولى من دستور ١٩٩٦.

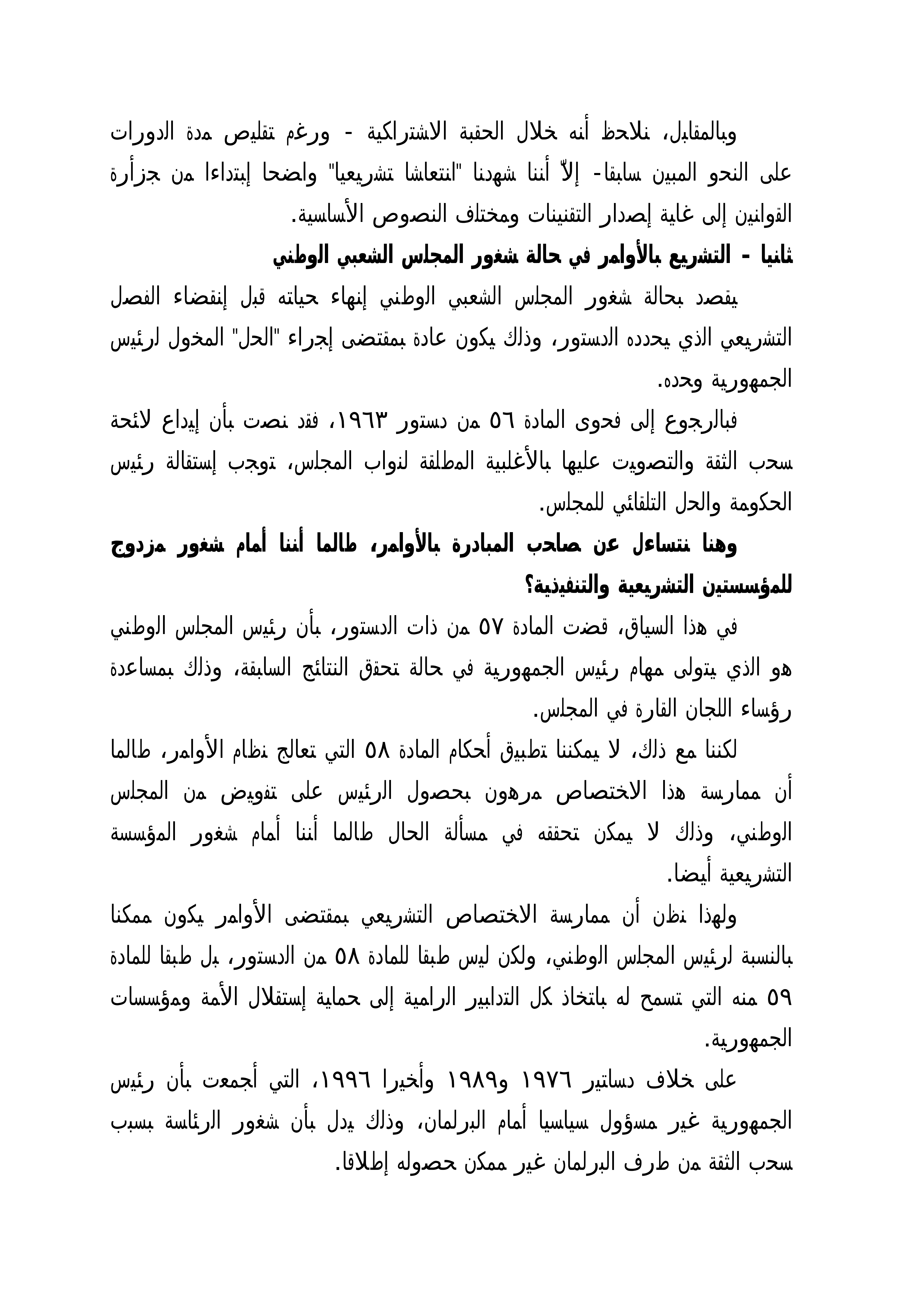
[3] – راجع – المادة ١١٨ الفقرة الثانية من دستور ١٩٩٦.

[4] – راجع- سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص٨٤.

[5] -حول هذه المسألة - راجع- د. حلمي فهمي عمر، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

-راجع كذلك- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٥١٤ وما بعدها.

[6] - راجع - د. سعيد بو لشعير، المرجع السابق، ص٣٥٠-٣٥٤.



وبالمقابل، نلاحظ أنه خلال الحقبة الاشتراكية - ورغم تقليص مدة الدورات على النحو المبين سابقا- إلاّ أننا شهدنا "انتعاشا تشريعيا" واضحا إبتداءا من جزأرة القوانين إلى غاية إصدار التقنينات ومختلف النصوص الأساسية.

ثانيا - التشريع بالأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

يقصد بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني إنهاء حياته قبل إنقضاء الفصل التشريعي الذي يحدده الدستور، وذلك يكون عادة بمقتضى إجراء "الحل" المخول لرئيس الجمهورية وحده.

فبالرجوع إلى فحوى المادة ٥٦ من دستور ١٩٦٣، فقد نصت بأن إيداع لائحة سحب الثقة والتصويت عليها بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس، توجب إستقالة رئيس الحكومة والحل التلقائي للمجلس.

وهنا نتساءل عن صاحب المبادرة بالأوامر، طالما أننا أمام شغور مزدوج للمؤسستين التشريعية والتنفيذية؟

في هذا السياق، قضت المادة ٥٧ من ذات الدستور، بأن رئيس المجلس الوطني هو الذي يتولى مهام رئيس الجمهورية في حالة تحقق النتائج السابقة، وذلك بمساعدة رؤساء اللجان القارة في المجلس.

لكننا مع ذلك، لا يمكننا تطبيق أحكام المادة ٥٨ التي تعالج نظام الأوامر، طالما أن ممارسة هذا الاختصاص مرهون بحصول الرئيس على تفويض من المجلس الوطني، وذلك لا يمكن تحققه في مسألة الحال طالما أننا أمام شغور المؤسسة التشريعية أيضا.

ولهذا نظن أن ممارسة الاختصاص التشريعي بمقتضى الأوامر يكون ممكنا بالنسبة لرئيس المجلس الوطني، ولكن ليس طبقا للمادة ٥٨ من الدستور، بل طبقا للمادة ٥٩ منه التي تسمح له باتخاذ كل التدابير الرامية إلى حماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

على خلاف دساتير ١٩٧٦ و١٩٨٩ وأخيرا ١٩٩٦، التي أجمعت بأن رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان، وذلك يدل بأن شغور الرئاسة بسبب سحب الثقة من طرف البرلمان غير ممكن حصوله إطلاقا.

وبالمقابل، فإن إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني طبقا للوثائق الثلاثة السابقة، ممكن جدا وغير متوقع التنبؤ، طالما أن الرئيس غير مقيد من الناحية الزمنية لاستعمال الحل، فالأمر ممكن حدوثه في أي وقت.

كما أنه غير مقيد من الناحية الموضوعية بشروط معينة، يلازم تحققها استعمال أداة الحل، ولهذا يملك الرئيس سلطة تقديرية واسعة في تكييف المعطيات التي تستدعي توظيف الحل من عدمه، حتى وإن كانت الدساتير –السابقة الذكر- تربط ممارسة هذا الاختصاص باستشارة بعض المؤسسات الدستورية التي لا تلزم الرئيس في شيء[1].

ضمن المعطيات الراهنة – وما دام أن حالة شغور المجلس الشعبي الوطني متوقع حصولها في أي وقت - يتعين إناطة مسألة ضمان استمرارية العمل التشريعي أهمية قصوى، وهذا ما بادر إليه المؤسس الدستوري الجزائري انطلاقا من منح رئيس الجمهورية اختصاص سن الأوامر - في حالة ثبوت شغور الغرفة الأولى- وتكون هذه النصوص متمتعة بذات القوة القانونية التي تتمتع بها التشريعات العادية.

وبالرجوع إلى التكييف الحقيقي لإمكانية استعمال هذا الحق من قبل الرئيس، فقد ثار جدل فقهي حاد - لاسيما في "مصر"- حول تحديد التبرير القانوني لاستعمال هذه التقنية من عدمها.

فذهب رأي إلى عدم جواز إصدار مراسيم لها قوة القانون في حالة حل البرلمان، واستند هذا الرأي إلى حجتين :

١- أن فترة الحل لا تعتبر واقعة بين أدوار الانعقاد، فهي تفصل بين فصلين من فصول التشريع.

---

[1] – طبقا للمادة ١٢٩ فقرة أولى من الدستور ١٩٩٦، التي تنص " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة وريس الحكومة، وتجرى هذه الإنتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".

٢- أن النص الفرنسي الذي يعتبر أساس المادة يستلزم دعوة البرلمان فورا حتى تعرض عليه مراسيم الضرورة، أما إذا كان البرلمان في فترة حل، فهنا من غير الجائز أن تصدر مراسيم لها قوة القانون[2].

---

[2] - راجع – حلمي فهمي عمر، المرجع السابق، ص ٥٣٧ - ٥٣٨.

وفي المقابل، ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأكيد الحل العكسي، حيث -بالنسبة إليه- يمكن للحكومة في خلال فترة الحل أن تصدر مراسيم لها قوة القانون، فليس صحيحا أن هذه الفترة لا تقع بين أدوار الإنعقاد، فهي تقع بين الدور الأخير للبرلمان المنحل والدور الأول للبرلمان الجديد[1].

أما بالنسبة للدكتور " **سليمان محمد الطماوي**"، فقد استخلص بأنه لا داعي لبحث التبرير القانوني لإستعمال تقنية الأوامر، طالما أن إنتاجها جاء لتلبية حاجة عملية ملحة، وذلك " يغني " عن التأسيس القانوني النظري، فاستعمال هذا الحل قد جاء من أجل المحافظة على كيان الدولة واستمراريتها انطلاقا من ضمان السريان المستمر للإنتاج التشريعي.

ولهذا فإن هذه المراسيم التشريعية – على حد تعبيره- تمثل قوانين تشريعية بالمعنى الفني بغض النظر عن التكييف الخارجي الذي يعطى لها، وما دام الأمر كذلك فإنه لا حاجة لعرض هذه التدابير على المجلس التشريعي الجديد من أجل المصادقة عليها، بل أنها تظل قائمة ونافذة ومنتجة لأثارها القانونية، إلى أن يتم اتخاذ تدابير تشريعية لاحقة من أجل تعديلها أو إلغائها وفقا للإجراءات والأحكام المقررة في الدستور[2] .

أما من جهتنا، فإننا نظن بأن الحل الأنسب يتعلق باتخاذ موقف يوفق بين الحاجتين، أي الحاجة العملية والمتعلقة بضرورة سد الفراغ التشريعي، وكذا الحاجة الدستورية والمتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات.

فكقاعدة عامة، فإن شغور البرلمان بسبب الحل يؤدي إلى تعطيل العمل التشريعي، وذلك - بدوره - يؤدي إلى عرقلة النشاط العام للدولة، ومن ثم تستدعي الظروف إيجاد معيار قانوني آخر لتعويض التشريع العادي - على الأقل خلال فترة الحل - من أجل ضمان استمرارية الدولة.

---

[1] - راجع – محديد حديد، التشريع بالأوامر في دستور ١٩٩٦ وتأثيره على إستقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١٠٤.

[2] – راجع – د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٣.

وبذلك، نلاحظ بأن استعمال تقنية الأوامر تبررها الظروف العملية الناجمة عن ضرورة مواجهة الحاجة التشريعية الناتجة عن حل البرلمان.

وأن تحريم الإستعانة بهذه الأدوات - كما زعم بعض الفقهاء- يؤدي إلى نتائج خطيرة جدا من الناحية العملية - رغم ما يحيط بها من بعض المبررات النظرية- ولذلك فإن النتائج المترتبة عن هذا الإتجاه نعتبرها "عقيمة" وعديمة الفائدة من الناحية القانونية[1].

الفقرة الثانية - شروط التشريع بالأوامر أثناء غيبة البرلمان

لما كانت فترة غيبة البرلمان –بما تتضمنه من تعطيل مؤقت للحياة البرلمانية وانتقال حق التشريع مؤقتا إلى السلطة التنفيذية- تعتبر من الأمور الخطيرة في الحياة الدستورية، لجأت أغلب الدساتير المعاصرة إلى إحاطة حق استعمال الأوامر بجملة من القيود، ضمانا لعدم إساءة استعماله أو الانحراف في استعمال الآثار المترتبة عنه.

في هذا الاتجاه – أيضا - ذهب المؤسس الجزائري، من خلال تقييده للاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية بجملة من القيود والشروط، ورد البعض منها صراحة ضمن فحوى المادة ١٢٤ من دستور ١٩٩٦، أما البعض الآخر فقد تم استقائه بطريقة ضمنية وفقا لما تمليه "روح وجوهر النص الأساسي".

أولا - الشروط الصريحة للتشريع بالأوامر أثناء غيبة البرلمان

نلاحظ بأن دستور ١٩٩٦ – وعلى " لسان" المادة ١٢٤ منه- قد قيد اختصاص التشريع بالأوامر بجملة من الشروط، من أجل ضمان عدم انسيابها أو إطلاقها.

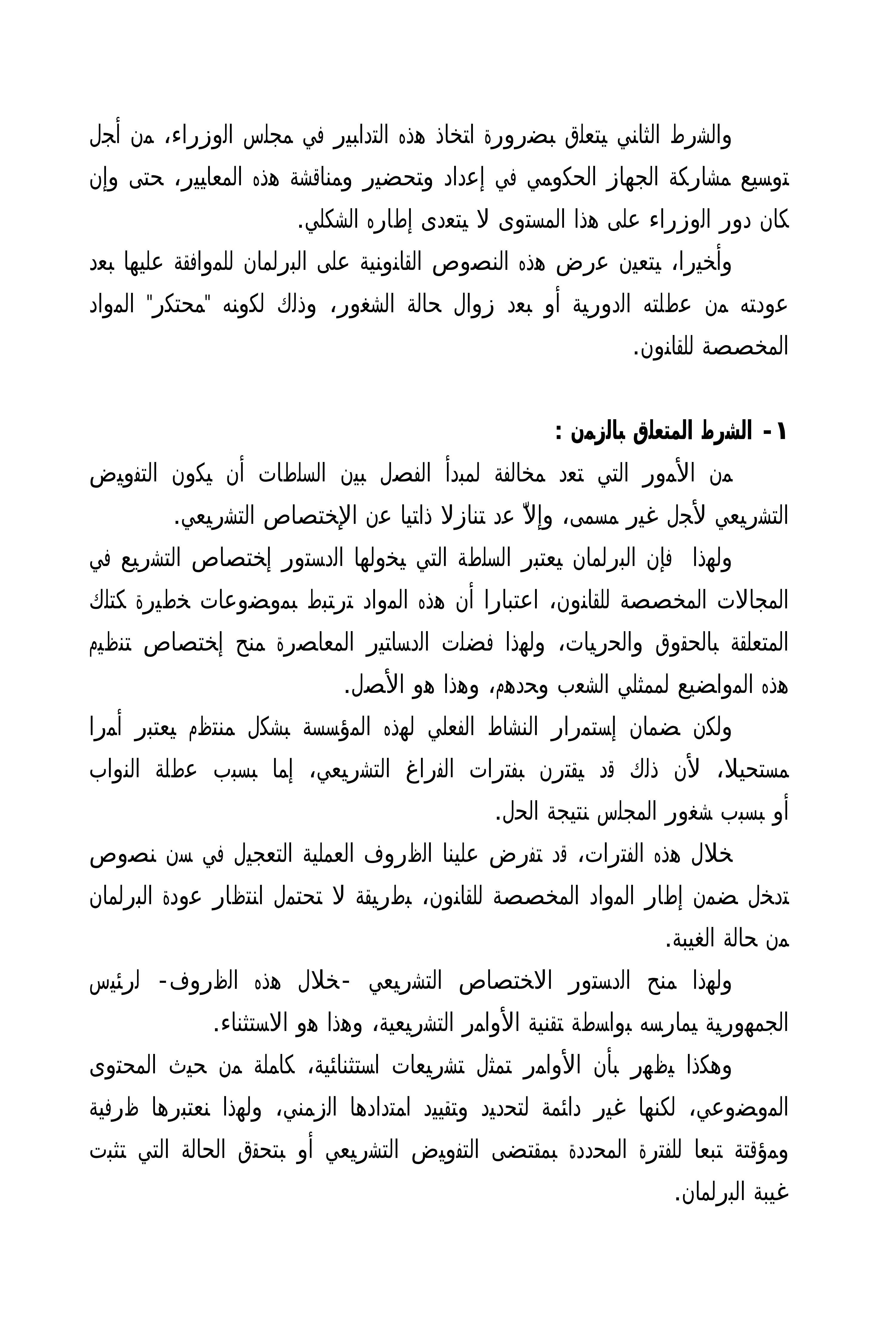
فاعتبر بأن إمكانية استعمال هذا الحق مقيد زمنيا، فهو مرهون بتحقق غيبة البرلمان، إما بسبب العطلة أو بسبب الشغور.

---

[1] - وفي سياق هذه الفكرة، نشير بأن مثل هذه المشاكل لا تثار بالنسبة للدول "االإسكندنافية" التي ترى بأن المجلس لا يفقد صفته النيابية من تاريخ صدور قرار الحل، وإنما من تاريخ إجراء الإنتخابات التشريعية الجديدة.

وعليه، يستمر النواب في أداء أعمالهم – رغم صدور قرار الحل- إلى حين إنتخاب المجلس الجديد، وفي ذلك تفادي لوجود فراغ تشريعي خلال وقت الحل.

- Sur ce point voir – Philippe Lavaux, la dissolution des assemblées parlementaires, Ed Economica, Paris, 1983, P 312.



والشرط الثاني يتعلق بضرورة اتخاذ هذه التدابير في مجلس الوزراء، من أجل توسيع مشاركة الجهاز الحكومي في إعداد وتحضير ومناقشة هذه المعايير، حتى وإن كان دور الوزراء على هذا المستوى لا يتعدى إطاره الشكلي.

وأخيرا، يتعين عرض هذه النصوص القانونية على البرلمان للموافقة عليها بعد عودته من عطلته الدورية أو بعد زوال حالة الشغور، وذلك لكونه "محتكر" المواد المخصصة للقانون.

١ - الشرط المتعلق بالزمن :

من الأمور التي تعد مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات أن يكون التفويض التشريعي لأجل غير مسمى، وإلاّ عد تنازلا ذاتيا عن الإختصاص التشريعي.

ولهذا فإن البرلمان يعتبر السلطة التي يخولها الدستور إختصاص التشريع في المجالات المخصصة للقانون، اعتبارا أن هذه المواد ترتبط بموضوعات خطيرة كتلك المتعلقة بالحقوق والحريات، ولهذا فضلت الدساتير المعاصرة منح إختصاص تنظيم هذه المواضيع لممثلي الشعب وحدهم، وهذا هو الأصل.

ولكن ضمان إستمرار النشاط الفعلي لهذه المؤسسة بشكل منتظم يعتبر أمرا مستحيلا، لأن ذلك قد يقترن بفترات الفراغ التشريعي، إما بسبب عطلة النواب أو بسبب شغور المجلس نتيجة الحل.

خلال هذه الفترات، قد تفرض علينا الظروف العملية التعجيل في سن نصوص تدخل ضمن إطار المواد المخصصة للقانون، بطريقة لا تحتمل انتظار عودة البرلمان من حالة الغيبة.

ولهذا منح الدستور الاختصاص التشريعي -خلال هذه الظروف- لرئيس الجمهورية يمارسه بواسطة تقنية الأوامر التشريعية، وهذا هو الاستثناء.

وهكذا يظهر بأن الأوامر تمثل تشريعات استثنائية، كاملة من حيث المحتوى الموضوعي، لكنها غير دائمة لتحديد وتقييد امتدادها الزمني، ولهذا نعتبرها ظرفية ومؤقتة تبعا للفترة المحددة بمقتضى التفويض التشريعي أو بتحقق الحالة التي تثبت غيبة البرلمان.

وبمفهوم المخالفة، لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع في المجالات المخولة للبرلمان بمقتضى الأوامر مع ثبوت حضور هذا الأخير، لأن ذلك من سبيل الخرق الصارخ لمبدأ الفصل بين السلطات وإعتداء فظيع على سيادة السلطة التشريعية.

فإن حصل ذلك، تعين على المجلس الدستوري التدخل لإبطالها وإلغائها لمخالفتها لشرط موضوعي جوهري يتعلق بالأجل الزمني المحدد لممارسة هذا الإختصاص.

٢ - الشرط المتعلق باتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء :

بالرجوع إلى فحوى المادة ١٢٤ من الدستور، نلاحظ بأن المؤسس الجزائري قد أدرج شرط إتخاذ الأوامر على مستوى مجلس الوزراء، مباشرة بعد التنصيص على إمكانية إتخاذ هذه التدابير خلال الحالة الإستثنائية.

لكن ذلك لا يوحي بأن إحترام هذا الشرط مقترن فقط بالحالة الأخيرة، بل هو شرط جوهري يتعين إحترامه في كل مرة يلجأ فيها الرئيس إلى سن هذه التشريعات.

والدليل على ذلك، أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٤ –التي أدرجت هذا الشرط- قد جاءت بشكل مستقل عن الفقرة المرتبطة بالحالة الإستثنائية، مما يدعوا للقول بأن الشرط الذي تبنته يشكل عنصرا مشتركا بالنسبة لسائر أنواع الأوامر.

ومن جهة أخرى، فإن التعبير الوارد ضمن هذه الفقرة جاء بشكل عام –أي دون أدنى إستثناء- وذلك يدل بأن إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يشكل شرطا عاما، يتعين على الرئيس إحترامه في كل مرة يلجأ فيها إلى اتخاذ مثل هذه التدابير مهما كان شكلها.

وفي هذا سياق - وعند مقارنة الوثائق الأساسية الجزائرية- نلاحظ بأن دستور ١٩٧٦ يمثل الوثيقة الوحيدة التي أهملت إدراج هذا الشرط ضمن الإجراءات المقررة لسن الأوامر[1].

---

[1] - راجع – المادة ١٥٣ من دستور ١٩٧٦.

لكن في المقابل، فإن إجماع باقي الوثائق الدستورية على تأكيد هذا الشرط، لا يمكنه أن يوحي بأن هذا الإجراء يشكل قيدا على إرادة رئيس الجمهورية، طالما أن - هذا الأخير- يمثل قبل كل شيء رئيس مجلس الوزراء ومحور كل النظام السياسي في الدولة[1].

وهكذا يظهر بأن عرض هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء يمثل قيدا دستوريا على الرئيس، لكن التنصيص الوارد لا يمكنه أن يتعدى إطاره الشكلي، بمعنى أن الرئيس ملزم باتخاذ هذه التدابير على مستوى مجلس الوزراء، ولكنه غير مقيد -من الناحية الدستورية- بإشراك ممثلي الحكومة في صياغة هذه النصوص، طالما أن المادة ١٢٤ لا تحمل أية إشارة إلى هذه المسألة.

ومن ثم، فإن هذا القيد لا يعدوا مجرد إجراء شكلي لا يلزم الرئيس في شيء، وبذلك يملك هذا الأخير حرية واسعة في تقدير حالات اللجوء إلى إستعمال الأوامر، وكذا سلطة مطلقة في إعداد وتحضير مضمون هذه المعايير.

وما دام الأمر كذلك، فما هي – إذن- الفائدة القانونية التي يريد الدستور أن "يجنيها" من وراء إدراجه لهذا الشرط ضمن الإجراءات المقررة لسن الأوامر؟

نعتقد بأنه في ذلك محاولة لتحصيل أكبر قدر من الإجماع حول هذه النصوص – على الأقل من الناحية الشكلية - باتخاذها على مستوى مجلس الوزراء، وبمشاركة واسعة على مستوى المناقشة والتدخلات، وذلك يمنح هذه التدابير "هالة معنوية" متميزة باعتبارها تشكل "ثمرة" إجماع كل الجهاز الحكومي، ولا تمثل مجرد تدابير ناتجة عن إرادة الرئيس وحده.

إن الغرض المتوخى من وراء ذلك يستهدف ترقية هذه النصوص إلى مصاف القوانين العادية الناتجة - هي الأخرى- عن اقتران موافقة الأغلبية البرلمانية، وهذا يدل أيضا على الإجماع.

ولهذا فما دام أن كلتا الوثيقتين تتعلقان بذات المواضيع – وهي أخطر المواضيع التشريعية - لهذا يتعين التأني في سنها، وتوسيع مجالات الاستشارة حولها من أجل تفادي الأخطاء التشريعية.

---

[1] - راجع- المادة ٧٧ من دستور ١٩٩٦، لاسيما المقطع الرابع منها.

أما في مسألة الحال، فإن النتيجة السابقة هي محققة أيضا، عندما يتم اتخاذ هذه الأوامر على مستوى مجلس الوزراء، والدليل على صحة هذا الاستخلاص أن البند السابق هو ملزم بالنسبة للرئيس –فقط- عندما يتخذ الأوامر، ولكنه غير ملزم باحترامه عندما يمارس السلطة التنظيمية المستقلة.

٣- الشرط المتعلق بعرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له :

في هذا السياق، نلاحظ بأن المؤسس الجزائري قد حاول التوفيق بين إختصاصين متوازيين للسلطتين التنفيذية والتشريعية.

فمن جهة، نلاحظ بأن رئيس الجمهورية – وأثناء غيبة البرلمان- يملك سلطة تقديرية واسعة في سن ما يراه ملائما من التشريعات بمقتضى الأوامر، في غياب أدنى القيود الموضوعية التي من شأنها عرقلة ممارسة هذا الإختصاص.

لكن هذا القول – على إطلاقه- قد يدل على فتح المجال أمام الرئيس للإعتداء على الإختصاص التشريعي المخول للبرلمان بشكل مستقل، وذلك يناقض أحكام الدستور.

ولهذا ، فحتى وإن أقررنا - مسبقا- بأن استعمال هذه التقنية تبررها الضرورات العملية، فذلك لا يعني إخراج هذه الأعمال من طائلة الرقابة البرلمانية اللاحقة، ولهذا يتعين عرض هذه التدابير على موافقة البرلمان في أول دورة له[1].

وهكذا نستشف بأن البرلمان يسيطر على اختصاصاته التشريعية بصفة مستمرة –وذلك ما يصبوا إليه الدستور- فهو يمارس هذه الاختصاصات بكامل السيادة أثناء انعقاد دوراته السنوية، دون أية مشاركة أو منافسة من الجهاز التنفيذي.

وحتى خارج هذه الفترات، فإنه يبقى محتفظا ومسيطرا على هذا الاختصاص – على الأقل من الناحية الشكلية- فهو إن لم يشارك في إعداد هذه النصوص، فإنه يملك إجراء جوهريا يتعلق بالمصادقة عليها وهو ركن مصيري بالنسبة لهذه النصوص، لأنه سوف يحدد "مستقبلها" المعياري بشكل نهائي.

---

[1] - راجع- د.عادل الطبطبائي، الرقابة السياسية على أعمال الحكومة خلال فترة حل البرلمان، مجلة الحقوق، السنة ١٥، العدد ٢ ، الكويت، ١٩٩١، ص ١٥ وما بعدها.

وفي هذا الإطار، نلاحظ بأن المؤسس الدستوري لم يكتفي بوجوب عرض الأوامر المتخذة في غيبة البرلمان على موافقة هذا الأخير فحسب، وإنما حدد الأجل الذي يتعين فيه على رئيس الجمهورية إحترامه لإيداع هذه التدابير، وهو تاريخ إجتماع البرلمان في أول دورة مقبلة له.

لا شك، أن هذا الشرط سوف يضع حدا أمام إحتمال تقصير رئيس الجمهورية في أداء هذا الفرض، لأن إنعقاد البرلمان دون حصوله على هذه النصوص للموافقة عليها، يعني الإلغاء المباشر لها دون بحث جوهرها، كجزاء موضوعي على عدم إحترام الآجال الدستورية[1].

ثانيا - الشروط الضمنية للتشريع بالأوامر أثناء غيبة البرلمان

في الحقيقة، فإن صحة الأوامر مرهون بتحقق الشروط الموضوعية المعبر عنها بمقتضى المادة ١٢٤ من الدستور، ولكن هذه التشريعات –أيضا- مقيدة بشروط أخرى لم يتم التنصيص عليها في المادة السابقة، ولكن تحققها يمثل أمر ضروري ومنطقي بالبداهة، ولهذا يتعين مراعاتها واحترامها عند الرجوع إلى سنها في كل مرة، ولهذا يطلق على مثل هذه القيود اسم "الشروط المفترضة أو الضمنية"، أي أن تحققها يمثل أمر طبيعي ومنطقي تفرضه روح الدستور دون حاجة للتنصيص عليها، لأنه "لا حاجة لتأكيد شيء مؤكد".

ويتعلق الأمر في مسألة الحال، بضرورة وجود حالة ملحة تفرض على رئيس الجمهورية سن مثل هذه التدابير، وكذلك تأطير هذه النصوص بذات القيود المفروضة على القوانين العادية خلال الظروف الطبيعية.

---

[1] - راجع – د.عادل الطبطبائي، مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق ، السنة ١٨، العدد ٠٤، الكويت، ديسمبر ١٩٩٤، ص ١١ وما بعدها.

- راجع كذلك – د.عادل الطبطبائي، سلطة مجلس الأمة تجاه تعديل المراسيم بقوانين قبل التصويت عليها، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٠٣، الكويت، سبتمبر ١٩٩٤، ص١٧-١٩.

١ - وجود ضرورة ملحة للتشريع بمقتضى الأوامر :

على خلاف ما فعله بعض المشرعين الدستورين الذين عبروا صراحة على هذا الشرط[1]، فإن المشرع الدستوري الجزائري قد عبر عليه بطريقة ضمنية، ومفاد هذا الشرط أنه إذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر، فذلك يعد استثناء وليس قاعدة عامة.

بمعنى أن هذا التدخل يجب أن تفرضه فكرة الضرورة أي الحاجة الملحة التي تستدعي سرعة التدخل بأوامر، لاتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة الأوضاع غير الطبيعية وغير المتوقعة كانتشار أمراض خطيرة أو فتنة طائفية ...إلخ[2].

وهكذا يظهر بأن فكرة الضرورة تجد تبريرها ضمن الحاجة الملحة التي تقتضي التعجيل في تحصيل نصوص تشريعية معينة لمواجهة ظروف طارئة ولا تحتمل التأخير.

وبالموازاة، فإن انتظار عودة البرلمان من غيبته لإصدار مثل هذه التشريعات، قد يؤدي إلى انتفاء الحاجة إليها وزوال المصلحة منها بسبب تأخر وسائل المعالجة القانونية.

وبمفهوم المخالفة، لا يمكن للرئيس سن هذه النصوص إذا كانت التشريعات العادية المسنونة من قبل البرلمان كافية بمفردها للسيطرة على هذه الظروف، أو إذا كانت الظروف الموضوعية التي اقتضت إصدار هذه التشريعات تحتمل انتظار عودة البرلمان من غيبته ومعالجتها بواسطة القوانين العادية، أي أنها ليست بدرجة عالية من الخطورة والاستعجال.

ولكن السؤال الذي "يداهمنا" في خضم مسألة الحال هو:

"هل يملك رئيس الجمهورية اختصاصا مطلقا في تقدير فكرة الضرورة؟

---

[1] - وقد عبر المؤسس الدستوري المصري على هذا الشرط بمقتضى المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١، على حد تعبيره : " ... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ".

[2] - راجع - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٢٤ من الدستور، "النظام القانوني للأوامر"، مجلة إدارة، المجلد ١٠، العدد ٠٢، الجزائر، ٢٠٠٠، ص٢٠.

مبدئيا، نلاحظ بأن رئيس الجمهورية حر في التشريع بواسطة الأوامر، متى تحققت الشروط المقترنة بهذا الصنف من المعايير، ومن ثم – وطبقا لدستور ١٩٩٦- لا نجد ما يوحي بوجود جهة أخرى لمراقبة مدى توفر شرط الضرورة لسن هذه التشريعات، طالما أن الإجراء المبدئي الوحيد -الوارد في هذا السياق- يتعلق بضرورة إتخاذ هذه التدابير على مستوى مجلس الوزراء، وذلك يشكل مجرد إجراء شكلي وإعلامي عديم الأثر على إرادة الرئيس.

ولهذا يرى صنف راجح من الفقه، بأن الرقابة الممكنة في هذا المجال هي الرقابة اللاحقة أو البعدية، ولكنهم – مع ذلك- اختلفوا في تحديد الجهة المسؤولة عن مراقبة مدى توفر شرط الضرورة في الأوامر المتخذة من قبل الرئيس. فذهب بعضهم إلى أن الرقابة يمارسها البرلمان لوحده، ذلك لأن تحديد مجالات القانون وتأكيد إنتمائها للإطار التشريعي المخول للبرلمان بمقتضى الدستور، يعني أن هذه المؤسسة تبقى مالكة لهذه المجالات ولهذا الاختصاص، رغم تحقق حالات غيبتها[1].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى ترسيخ رقابة مزدوجة للتحقق من توفر شرط الضرورة في سن الأوامر، فنجد الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري بواسطة دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه التدابير، وإلى جانبها نجد الرقابة البرلمانية الممارسة من قبل هذا الأخير، بعد عودته من حالة الغيبة[2].

ولا شك أن الرأي الثاني أولى بالإتباع، لأنه يؤدي إلى إبعاد الاعتبارات السياسية والحزبية التي من شأنها التأثير على النواب، خاصة - مع العلم- أن المعطيات السياسية لا توحي بإمكانية معارضة البرلمان لإرادة الرئيس، رغم انتفاء شرط الضرورة في سن الأوامر، بسبب الضغوط الممارسة عليهم بمقتضى أسلوب الحل خاصة.

---

(1)- حول هذه المسألة راجع- د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٥١٤.

-Voir également – Jean Claude Masclet et Jean Paul Valette, droit constitutionnel et institutions politiques, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1997, P232 et S.

(2) - حول هذه المسألة راجع- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٧١.

- راجع كذلك - محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٦٩.

لكن على نقيض ذلك، نعتقد بأن الرقابة القضائية تكفل نتائج أفضل في هذا المجال، خاصة وأن الضمانات الدستورية المحيطة بهذه المؤسسة – لاسيما قاعدتي حياد وإستقلالية السلطة القضائية- تمثل منطلقات فعالة لتحرير إرادة هذه السلطة، كما تشكل أسسا كفيلة بمنحها المكنة القانونية الملائمة لمراقبة أعمال الرئيس عن طريق دعاوى الإلغاء، رغم أن ذلك لازال يمثل أمر مشكوك فيه بالنسبة لصنف كبير من الفقه.

٢- الشرط المتعلق بحدود ونطاق الأوامر :

ما دامت الأوامر تمثل تشريعات كاملة من حيث المحتوى أو الموضوع – أي إعتبارا لتعرضها لذات المجالات المحجوزة للبرلمان- فذلك يدل أنه بإمكانها تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة بذاتها، أو أن تخلق مراكز جديدة في المواضيع التشريعية الأصلية، وذلك بحكم إرتقاء قوتها القانونية إلى مصاف القوانين العادية.

ومن الأمور البديهية أيضا، أن الأوامر لا تملك التعرض للمسائل المحرمة على القانون الصادر من البرلمان، فلا يكون مجالها أوسع من مجاله، إضافة إلى شرط عدم مخالفة الدستور، وعدم مخالفة الأحكام التقليدية المتعلقة بالميزانية[1].

ولعل فكرة دستورية الأوامر تكتسي أهمية بالغة، فإذا كانت القوانين العادية لا تملك حق تعديل أو إلغاء أو مخالفة القواعد الدستورية، طبقا لقاعدة تدرج المعايير القانونية.

فكذلك الحال بالنسبة للأوامر، إذ يتعين أن لا تخالف الدستور أو تنحرف عن أحكامه، ومن باب أولى أن لا تتعرض لبنوده بالتعديل أو بالإلغاء.

ومن جهة أخرى، نلاحظ بأن صياغة المادة ١٢٤ جاءت بشكل عام، لأنها ذكرت "يشرع بأوامر" دون أن تحدد المجالات المسموح بالتدخل فيها، وبذلك فإن التعميم يفيد الإطلاق.

واعتبارا أن القوانين العضوية لم تستثنى من حكم المادة ١٢٤ من الدستور، فذلك يدل أنه بإمكان رئيس الجمهورية التشريع فيها - أيضا- بمقتضى الأوامر خلال

---

[1] – راجع- د. بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص ٨٢.

فترة غيبة السلطة التشريعية[1]، بحكم أن القوانين العضوية تتميز عن القوانين العادية من حيث إلزامية خضوعها للرقابة الدستورية، وكذا حيازتها على موافقة البرلمان بالأغلبية المطلوبة[2]، فذلك يعني ضرورة تحقيق هذه المفارقة الإجرائية بينهما عندما يشرع فيهما رئيس الجمهورية بمقتضى الأوامر.

الفقرة الثالثة - وسائل الرقابة على الأوامر التشريعية

جميع المعايير القانونية تخضع لنمط معين من الرقابة، من أجل تأطيرها وضمان عدم إنحرافها عن مبدأ الشرعية في مدلوله العام.

ولهذا فإن الأوامر – وعلى غرار الوثائق القانونية الأخرى- تخضع لرقابة قانونية متعددة الجوانب، فتمارس عليها رقابة برلمانية لاحقة، وهذه الرقابة معروف تاريخ ممارستها وهو أول دورة مقبلة لإنعقاد البرلمان. إلى جانبها نجد وسائل تقليدية أخرى لرقابة الأوامر التشريعية، ويتعلق الأمر بالرقابتين الدستورية والقضائية، لأن ما يميز الشكلين الأخيرين من الرقابة أنهما غير واردتين في أوقات محددة بدقة، ولهذا يمكن اعتبارهما كقناة رقابية مفاجئة من حيث أوقات تقريرهما.

أولا - الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية

في الواقع، فقد تم توزيع الصلاحيات الأساسية المنوطة بالشخص المعنوي العام بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلاّ أن المبدأ الذي يحكم العلاقة الدستورية بين السلطات الثلاث يقوم على قاعدة الفصل الوظيفي بينها وهذا هو المبدأ، و لكن ذلك لا يمنع من وجود بعض مظاهر التداخل والإتصال بينها ضمن ظروف معينة وضمن إطار قيود محددة.

---

(1) - لم تصدر خلال الفترة التشريعية الرابعة أوامر تتعلق بمجال القوانين العضوية، في حين أنه تطبيقا للمادة ١٧٩ من الدستور فقد تم إصدار الأمرين التاليين :

- الأمر الأول رقم ٩٧-٠٧ المؤرخ في ٠٦ مارس ١٩٩٧، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات (جريدة رسمية رقم ١٢، الصادرة بتاريخ ٠٦ مارس ١٩٩٧)

- الأمر الثاني رقم ٩٧-٠٩ المؤرخ في ٠٦ مارس ١٩٩٧، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (جريدة رسمية رقم ١٢، الصادرة بتاريخ ٠٦ مارس ١٩٩٧).

- حول هذه المسألة راجع – قاوي ابراهيم، المرجع السابق، ص ٦٨.

(2) - راجع- المادة ١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

ومن مظاهر الفصل المرن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، نذكر إمكانية ممارسة رئيس الجمهورية لإختصاصه التشريعي ضمن المجالات المحجوزة للبرلمان بحكم الدستور.

إن هذه الممارسة لا يمكننا التسرع في تقييمها اعتبارا بأنها تمثل خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، بحكم "إعتداء" الرئيس على اختصاصات السلطة التشريعية، بل يتعين النظر إليها من زاوية الضرورة الملحة، التي تقود إلى اتخاذ مثل هذه التدابير من أجل ضمان إنتظام وإستمرارية الوظائف الأساسية للدولة.

ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين علينا أن لا نغفل – بأي شكل من الأشكال- الدور التشريعي الذي يلعبه البرلمان اليوم -بالرغم مما أصابه من إنشقاقات عضوية ووظيفية- وكذا القيمة القانونية للنصوص التي "ينتجها" بمرد الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تضمن "تحصينها" من الأخطاء التشريعية.

ولهذا نعتبر بأن تأكيد المؤسس الدستوري على "لسان" الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ من الدستور" بضرورة عرض الأوامر التشريعية على البرلمان للموافقة عليها في أول دورة مقبلة له "، إنما يحمل تبريرا مزدوجا :

- فمن جهة، يعني إشراك البرلمان في عملية سن هذه التدابير، ولو على مستوى الموافقة النهائية، ما دامت أنها تحمل أثارا مباشرة ومصيرية بالنسبة "لمستقبل" هذه المعايير، وذلك يوحي بالعودة –تدريجيا- إلى مبدأ الفصل بين السلطات، اعتبارا بأن نهاية حالة الغيبة تعني نهاية التفويض التشريعي بعودة البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي والأصيل في التشريع.

ومن ثم، فإن حضور هذا الأخير يغني عن الدور التشريعي لرئيس الجمهورية، لكن ذلك لا يعني سريان سلطة البرلمان على المجالات المحجوزة إليه فقط خلال الدورات التشريعية – لأن ذلك قد يوحي بوجود اختصاص تشريعي موزع مناصفة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك يخالف فحوى المادة ٩٨ من الدستور - وإنما يتعين القول بإمداد سلطة البرلمان - أيضا- على التدابير التشريعية المتخذة أثناء غيبته عن طريق مراقبتها على مستوى الموافقة النهائية، ولعل اشتراط الدستور ضرورة عرضها في أول دورة مقبلة له، يكشف عن نية المؤسس في تقييد إرادة الرئيس عن

طريق تحديد الفترة الزمنية الممنوحة إليه لعرض هذه الأوامر، وكذا تقليص الإطار الزمني لنفاذ هذه النصوص قبل عرضها على البرلمان للموافقة عليها.

- من جهة ثانية، نعتقد بأن بسط رقابة البرلمان على الأوامر المسنونة من قبل الرئيس إنما تأتي إستجابة وتأكيدا لمبدأ سيادة الأمة.

فما دام أن النواب هم ممثلين لإرادة الأمة طبقا للمادة ١٠٥ من الدستور[1]، فذلك يدل بأن القانون الذي يسنونه هو تعبير عن إرادة الأمة جمعاء، ولهذا فإن ممارسة الإختصاص التشريعي من قبل الرئيس – في اعتقادنا- لا يؤدي إلى الإعتداء على إرادة البرلمان فحسب، وإنما يؤدي إلى الإعتداء على سيادة الأمة أيضا، وذلك غير مقبول مبدئيا.

وما دام أن هذا الحل، لا يمكن تفاديه من الناحية العملية – نظرا لاستحالة استمرار نشاط البرلمان طيلة السنة- فإنه يتعين عرض هذه الأوامر على هذا الأخير للموافقة عليها، وهو بهذه الطريقة يملك جزء كبيرا في التشريع وهو الجزء المرتبط بالمصادقة النهائية.

ولهذا، فإن الأمر يشبه طريقة التشريع في الظروف العادية، القاضية بإمكانية عرض مشاريع قوانين من قبل الحكومة والمصادقة عليها من قبل البرلمان، ولهذا فإن هذا الحل لا يمكن إنتقاده من هذه الزاوية ولا يوجد ما يبرر تعارضه مع فكرة سيادة الأمة.

علاوة على ذلك، فإن المجالات المحجوزة للبرلمان، تتضمن مواضيع سامية وخطيرة – كتلك المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية- ولهذا لا يمكن "الاستهتار" بها عن طريق تحرير سلطة الرئيس في تنظيمها بمقتضى الأوامر، لأن ذلك قد يؤدي إلى الإنحراف عن مبدأ الشرعية، على خلاف البرلمان الذي يقدم لنا عدة ضمانات قانونية ودستورية، "لتحصين" النصوص التشريعية وتأكيد نجاعتها ومردودها، ابتداء من المناقشة العامة والمداخلات المتباينة والتصويت بالأغلبية، كل ذلك يقلص من إحتمالات الأخطاء التشريعية.

---

[1] - تنص المادة ١٠٥ من دستور ١٩٩٦ ما يلي : " مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية ...".

ولعل تمديد الرقابة البرلمانية اللاحقة على الأوامر، يوحي بمحاولة بسط ذات الضمانات التشريعية المقترنة بالقوانين العادية على الأوامر أيضا – على الأقل على المستوى البعدي- طالما أن كلا المعيارين يلتقيان عند نقطة واحدة هي نقطة الموضوع أو الجوهر.

وفي هذا السياق، يطيب لنا أن ننوه بأن المادة ١٢٤ من الدستور لم تمنح كامل الحرية للبرلمان في تقدير هذه المعايير، فهو لا يملك حق تعديلها أو - على الأقل- إثراءها بمناسبة إجراء المناقشة العامة، بل يتعين قبولها أو رفضها كلية، ودون إدخال أي تعديل عليها[1]، وهذا ما يطلق عليه إسم " الآلية التشريعية" Le mécanisme législatif [2] .

وذلك يدل بأن الأمر يعرض للتصويت بكامله دون إدخال أية تعديلات عليه، وهذه المسألة هي أحد أوجه الإختلاف بين المشاريع القانونية التي تبادر بها الحكومة وكذا الأوامر الرئاسية، فإن كانت الأولى تحتمل مشاركة النواب في التشريع، فإن الثانية تعد أكثر تقييدا بالنسبة إلى وصفهم كسلطة تشريعية[3].

وباختصار، فإن مصير الأوامر المعروضة على البرلمان لا يخرج من نطاق ثلاثة إحتمالات وهي :

١- **موافقة البرلمان على الأوامر المعروضة عليه** :

وبالتالي تصبح هذه الأوامر مثلها مثل القوانين الرسمية الأخرى، فلا يمكن إلغائها أو تعديلها إلاّ بأمر أو قانون، وهنا نشير بأن المصادقة البرلمانية لا تمنح هذه الأوامر القوة التشريعية ابتداء من هذا التاريخ فحسب، بل ابتداء من يوم صدورها[4].

---

[1] - طبقا للمادة ٣٨ من القانون العضوي رقم ٩٩-٠٢ (السابق ذكر) القاضية بأن :" يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة وفقا لأحكام المادة ١٢٤ من الدستور، وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل .

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الإستماع إلى تقرير اللجنة المختصة".

[2] –Voir –Robert Jaques, droit constitutionnel, T1, le régime parlementaire dans le monde moderne, Caire, 1964, P 95.

[3] - راجع- قاوي ابراهيم، المرجع السابق، ص٦٩-٧٠.

[4] - في تفصيل هذه المسألة راجع- سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص١٤١.

كما نشير، بأن النصاب المطلوب في الموافقة يختلف بالنظر إلى موضوع الأمر، فإذا تعلق بالمجالات المحجوزة للقوانين تطلب النصاب الأغلبية البسيطة للنواب، في حين أنه إذا كان موضوع الأمر من إختصاص القانون العضوي فإن النصاب المطلوب هو الأغلبية المطلقة للنواب، وفي كلتا الحالتين يشترط الدستور حصول أغلبية ثلاثة أرباع (٣/٤) للمصادقة في مجلس الأمة[1].

٢- رفض البرلمان الموافقة على الأوامر المعروضة عليه :

في هذه الحالة فإن الأمر يعد لاغيا طبقا للمادة ١٢٤/فقرة ٠٣ من الدستور، وذلك على خلاف المادة ١٥٣ من دستور ١٩٧٦، التي لم تقرر صراحة مصير الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان[2].

لكن ما يؤاخذ على دستور ١٩٩٦، هو إغفاله الإحاطة بمصير الآثار التي تكون قد ترتبت على الأمر الملغى، بمعنى أن المادة ١٢٤ منه لم تبين ما إذا كان سقوط الأوامر يكون بأثر رجعي أو بأثر حال، ولما كان الأثر الرجعي لا يتقرر إلاّ بنص، فإنها تسقط بالنسبة للمستقبل فقط[3] .

٣- صمت البرلمان بالرغم من عرض الأوامر – المتخذة - عليه في خلال الفترة المحددة في الدستور :

أي في أول دورة له كما بينت ذلك المادة ١٢٤، فهنا لم يتعرض المؤسس الدستوري لإمكانية إمتناع البرلمان عن إتخاذ موقف إزاء الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، ولهذا نجد بأن هناك بعض الفقهاء يفسرون هذه الفرضية بأنها بمثابة رفض ضمني لهذه الأوامر[4]، ولكن هذا الحكم لا يمكن تعميمه بالنسبة للنظام

---

[1] -راجع- المادتين ١٢٠ و١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

[2] - وفي نظر الدكتور سعيد بو الشعير، فإن إغفال الإحاطة بهذه الفكرة، إنما يرجع لضعف إحتمالات معارضة هذه التدابير، لأن ذلك يشكل معارضة أيضا لإرادة الرئيس.

ولهذا فحتى مع طرح إحتمال معارضة هذه الأوامر من قبل المجلس الشعبي الوطني، فإن ذلك لا يتعدى الإطار القانوني للفكرة، لإستبعاد تحقيقها من الناحية العملية.

- راجع – سعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في ظل النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص ٣٠٨-٣٠٩.

[3] – راجع- د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص٣٦٢.

[4] - راجع – د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص٣٧٩.

الجزائري الذي ألح على البرلمان بإتخاذ موقف معين إزاءها بالرفض أو بالإيجاب، ولهذا فإن الإمتناع لا يدل أبدا على رفض هذه الأوامر.

ونعتقد أن المشكل الذي قادنا لفرضية صمت البرلمان عن الإبداء بموقفه إزاء هذه الأوامر، إنما يرجع لعدم تحديد المدة القانونية المخولة له للفصل في هذه التدابير.

ولهذا، نظن - من جهتنا - بأن الحل الأنجع لهذه "المعضلة" يتعلق بإقرار أن الدورة المقبلة للبرلمان هي الأجل القانوني الممنوح للبرلمان للفصل في مصير هذه الأوامر، ولهذا فإن إنتهاء الفترة التشريعية لهذه الدورة مع صمت البرلمان إزاء هذه التدابير - رغم عرضها بمكتبه من قبل الرئيس- إنما يدل على الرفض، وبذلك تلغى هذه الأوامر مباشرة بعد إنتهاء الدورة، وذلك طبقا للقواعد المعروفة في القانون الإداري.

ثانيا - الرقابة الدستورية والقضائية على الأوامر التشريعية

كقاعدة عامة، فإن الرقابة الدستورية والقضائية إنما تبرز كوسائل موضوعية لتأطير و"تحصين" المعايير القانونية، ولكن مجالات تدخل كلا من الرقابتين إنما يتباين بالنظر إلى مصدر كل معيار على حدى، وكذا مضمونه وقوته القانونية، ولهذا فإن الأمر يمثل معيار متحرك وغير مستقر " une norme mouvante" لأن حياته القانونية تمر بمرحلتين - أي قبل المصادقة عليه وبعده - ولهذا فإن تكييفه القانوني – أيضا - يتأثر بهذا التحول المعياري، وكنتيجة لذلك فإن الرقابة المنوطة به تتأثر بذلك أيضا.

١- الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية :

إستقر القضاء الإداري في كل من "**فرنسا**" و"**مصر**"[1]، على أن الأوامر التشريعية –وإن كانت لها قوة القانون- فإنها لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية وليست قوانين، وذلك في الفترة السابقة على موافقة البرلمان عليها، تأسيسا على المعيار الشكلي للتفرقة بين القانون والعمل الإداري، وهي بهذه الصفة تخضع للرقابة القضائية ويجوز إلغاؤها في حالة ثبوت عدم مشروعيتها[2].

---

[1] -راجع- د. محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

[2] -راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٥٠١.

ومن ثم – وحتى إذا أسلمنا مسبقا بالقوة التشريعية الكاملة لهذه التدابير، وحتى إن كان بإمكانها تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة بذاتها أو أن تشرع فيها إبتداء- فإنها تظل طيلة الفترة السابقة عن عودة البرلمان من حالة الغيبة، مجرد أعمال إدارية أو بالأحرى قرارات إدارية. وما دام الأمر كذلك فلا يوجد ما يمنع إمكانية مخاصمتها أمام القضاء الإداري - أي أمام مجلس الدولة- بمقتضى دعاوى الإلغاء طبقا للقواعد المعروفة في القانون الإداري[1].

تتحول الأوامر إلى تشريعات عادية بمجرد تصديق البرلمان عليها، فتكتسب بهذه الصفة الجديدة حصانة القوانين الصادرة من البرلمان، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، تأسيسا على أنه لا تقبل مثل هذه الدعاوى ضد أعمال السلطة التشريعية التي يقصد بها القوانين الصادرة من البرلمان، وكذلك الأوامر التشريعية المسنونة من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة عليها من قبل البرلمان.

وعليه، فإن مجلس الدولة لا يملك سلطة فحص شرعية القوانين العادية، وذلك يرجع في أصوله إلى عوامل وإعتبارات سياسية وتاريخية – مستوحاة من النظام الفرنسي خاصة- باعتبار أن القانون صادر من ممثلي السيادة الشعبية، بمعنى أنه يعبر عن الإرادة العامة[2]، ومن ثم فإن قبول إمكانية تدخل القضاء لرقابة أعمال السلطة التشريعية، إنما يعد خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، كما يمثل إعتداء واضحا على سلطة الشعب أو بالأحرى سيادة الإرادة الشعبية.

إن هذا الإستخلاص يأخذ كل أبعاده القانونية بالنسبة للأوامر التشريعية أيضا، طالما أنها لا تشكل أعمالا إدارية مستقرة، فالموافقة عليها من قبل البرلمان تمثل نقطة تحول تكييفها القانوني النهائي، فيتم إخراجها – مباشرة - من دائرة الأعمال الإدارية وتصنيفها - بالمقابل- ضمن دائرة الأعمال التشريعية الكاملة.

---

[1] - طبقا للمادة ١٤٣ من دستور ١٩٩٦ التي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".
- في تفصيل هذه المسألة راجع – د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص١٤٧.
- راجع كذلك – د. عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص١٣٧.

[2] -راجع- د. بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص١٢٧.
-Voir également- Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, T1, op.cit, P 90-91.

وما دام أنها – بعد الموافقة البرلمانية- تمثل تشريعات كاملة شبيهة تماما بتلك الصادرة من البرلمان، فيتعين تمديد ذات الأحكام المرتبطة بالقوانين العادية عليها أيضا، رغم إنتفاء المعيار العضوي أي رغم صدورها عن السلطة التنفيذية بدلا من ممثلي الشعب، وبذلك لا يجوز مواجهتها أو مخاصمتها قضائيا بواسطة دعاوى الإلغاء، لأن ذلك من سبيل الإعتداء على سيادة القانون، وهو الحكم المخول لها بعد المصادقة البرلمانية، ولهذا يبقى الوجه الوحيد لمناقضة هذه المعايير القانونية، هو الرقابة الدستورية طبقا للقواعد المعهودة بالنسبة للتشريعات العادية.

٢- الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية :

في ظل نظام الدولة القانونية التي تقتضي بضرورة إحترام مبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، يتعين تقرير رقابة على دستورية المعايير القانونية بصفة عامة، وعليه فإن الأوامر لا تخرج - هي الأخرى- عن إطار هذه القاعدة، ومن ثم يتعين فحص شرعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة التي تعلوها وهي الدستور، ومدى تحقق شرعية أركانها الأساسية، فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود هذه الشرعية، اتصف عملها بعدم الشرعية الدستورية، ويكون -حينئذ- محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالرقابة الدستورية.

ضمن هذا المضمار، نلاحظ بأن النظام الجزائري لم يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة، بدليل أنه خول مهمة السهر على احترام مبادئ الدستور وأحكامه إلى المجلس الدستوري طبقا للمادة ١٦٥ من دستور ١٩٩٦، ولذلك يتولى مراقبة الاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية ابتداء من التحقق من عدم تجاوزه للمجال التشريعي المخصص له، وكذا الفترة الزمنية المقررة له "لإنتاج" هذا الصنف من المعايير القانونية، وأخيرا مدى احترامه للأحكام الدستورية المنظمة لعمل السلطات العامة في الدولة.

لكن ما أثار انتباهنا في هذا الشأن، أن المؤسس الدستوري - وضمن فحوى المادة ١٦٥ المحددة للوظائف الأساسية للمجلس الدستوري - لم يخص بالذكر الأوامر التشريعية، ومع ذلك فإن هذه المسألة لا تثير أي إشكال بالنسبة لإمكانية تمديد الرقابة الدستورية عليها، طالما أن الموافقة البرلمانية عليها تمنحها قوة تشريعية كاملة مماثلة

لقوة القوانين العادية، وهذا التكييف يسمح بإدراجها ضمن نطاق الرقابة الدستورية الموجهة لتأطير التشريعات العادية[1].

لكن في المقابل، يبقى المشكل عالقا بشأن إمكانية رقابة دستورية الأوامر التشريعية قبل موافقة البرلمان عليها؟

في الواقع، تمثل هذه التدابير أعمالا إدارية بالطبيعة، طبقا للمعيار العضوي، طالما أن الجهة المخولة هذا الاختصاص تابعة للجهاز التنفيذي، ولذلك يمكننا إدراج هذه الوثائق ضمن المدلول العام للتنظيمات إلى حين عرضها على البرلمان للموافقة عليها، والدليل على صحة هذا الاستخلاص ما ورد ضمن فحوى المادة ١٦٢ من الدستور التي جاء فيها :" المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية، والأموال العمومية وتسييرها".

وما دامت هذه النصوص لا تخرج من إطار الأعمال التشريعية، لهذا يتعين إحاطتها بذات الرقابة الدستورية الموجهة إلى التنظيمات - وهذا قبل الموافقة عليها- وكذا تمديدها بذات الرقابة الدستورية الموجهة إلى القوانين العادية- وهذا بعد الموافقة عليها – رغم أن كلا الرقابتين لا يتميزان عن بعضهما، وأن كلاهما يندرج ضمن الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري.

الفرع الثاني - التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية

إن الدولة بمفهومها الواسع – وفي إطار الظروف العادية- فإن أعمالها تكون خاضعة لسلطان مبدأ الشرعية، وكل مخالفة لهذا التحديد القانوني يمثل تبريرا قاطعا لقبول الطعن في قراراتها عن طريق دعاوى الإلغاء[2].

إلاّ أن هذا المنطق، سرعان ما يتخذ مدلولا مغايرا تماما في ظل الظروف الاستثنائية، أين يتحقق معها تهديدا وشيكا بالنظام العام - لاسيما الأمن العمومي- عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة من جهة، وأمن وسلامة الأرواح والممتلكات من جهة أخرى.

---

[1] - طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من دستور ١٩٩٦.

[2] – راجع- رابحي حسن، المرجع السابق، ص ١٤٩.

في مثل هذه الفترات، قد تكون شرعية الأعمال الإدارية الموصوفة بعدم شرعيتها في ظل الظروف العادية.

وهذا يعني بأن الضرورة الملحة لمواجهة مثل هذه الظروف، تستدعي إناطة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة بشكل تبرره الشرعية الاستثنائية التي تستخلف الشرعية العادية في مثل هذه الظروف[1].

ومن بين المسائل التي تتأثر بهذا المنهج الاستثنائي نذكر الاختصاص التشريعي، وذلك مرده" لتجميد" العمل بالدستور وتجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية.

فإذا كان الأصل يقضي بضرورة توزيع الوظائف والصلاحيات بين سلطات مستقلة عن بعضها - بشكل يفرزه مبدأ الفصل بينها- فإن حلول الحالة الاستثنائية قد يؤدي إلى طرح مدلول آخر لمبدأ الشرعية من جهة، ولمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

حيث يتحول رئيس الجمهورية من سلطة مقيدة إلى سلطة مطلقة - غير محدودة وغير مقرونة - ومن مشرع ثانوي واستثنائي إلى مشرع حقيقي أصلي وأصيل، كل ذلك بشكل تبرره الضرورة الملحة التي تقود لمواجهة الظرف الاستثنائي بكافة الوسائل.

وبذلك، نرى بأن أساس السلطات الواسعة التي يتقلدها الرئيس في مثل هذه الظروف، إنما ترجع إلى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الاستعجال تارة، وضرورة استمرار سير المرافق العامة في ظل تلك الظروف تارة أخرى[2].

ولهذا نعتقد بأن الدراسة الوافية لمسألة الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل الظروف غير العادية، تقودنا لبحث مدلول وشروط تطبيق الحالة الاستثنائية، قبل التعريج على مجال ونطاق الأوامر التشريعية، وكذا القيود القانونية المفروضة على ممارسة هذا الاختصاص.

---

[1] –Voir – André Dé Laubadere, Traité de droit administratif, op.cit, P 277.

[2] - راجع – د. نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، القاهرة، ديسمبر ١٩٨٩، ص١٥- ١٦.

الفقرة الأولى - التأطير الدستوري لنظام الحالة الاستثنائية

عادة ما يتم تقرير الحالة الاستثنائية في حالة وجود خطر حقيقي – حال أو على وشك الوقوع – يهدد استقرار الدولة ومؤسساتها، ويبقى سريان هذه الحالة مستمرا إلى حين زوال الخطر الذي تقررت من أجله.

ومن بين العناصر المتأثرة بإعلان هذه الحالة نذكر الاختصاص التشريعي، حيث يتحول رئيس الجمهورية – خلالها- إلى مشرع حقيقي، بإمكانه التدخل في جميع المجالات بما في ذلك المواد المحجوزة للبرلمان.

وهكذا يظهر بأن استعمال تقنية الأوامر خلال هذه الحقبة مرهون - بشكل أساسي- بتحقق وإقرار الحالة الاستثنائية، مما يدل بأن تعزيز الفكرة الأخيرة يقودنا – بدون شك- إلى بحث مدلول وعناصر هذه الحالة، علاوة على تحديد القيود الواردة على تقريرها.

أولا - مدلول الحالة الاستثنائية l'état d'exception

تجد نظرية الظروف الاستثنائية مصدرها من فكرة الضرورة - التي تمثل تقنية قانونية حديثة نسبيا- والتي بدورها تستمد جذورها من العبارة الرومانية القديمة الشهيرة (Salus Populi Suprama lex)، أي أن "سلامة الشعب فوق سلامة القانون"[1].

وبالتالي جرى العمل، على أنه عندما يتوقع المشرع ظرف استثنائي معين أو جملة ظروف استثنائية، فإنه يسارع إلى تطبيق إجراءات استثنائية تعد بمثابة حلول مؤقتة لمواجهة عناصر الأزمة.

وعليه فإن الغرض من تقرير الحالة الاستثنائية هو إعفاء الدولة - أو بالأحرى السلطة التنفيذية - من احترام أحكام الدستور أو القوانين، متى اقتضت ذلك الضرورة العليا لسلامة مؤسساتها الدستورية.

---

[1] - راجع- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص٢٠٨.

وذلك يدل بأن الضرورة الملحة التي تفرضها الأزمة، ترخص للسلطة التنفيذية في أن تتجاوز حدود اختصاصاتها الدستورية، حتى ولو "جارت" على اختصاصات السلطات العامة الأخرى.

فقد تجيز لها تولي وظيفة التشريع طوال فترة بقاء الظرف الاستثنائي، وقد ترخص لها في أن "تسلب" القضاء بعض اختصاصاته، وأن تعهد بها إلى لجان قضائية وإدارية.

ومع كل ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تمارس اختصاصاتها بشكل طليق، بل تبقى مقيدة - حتى خلال هذه الحقبة – ببعض القيود القانونية التي تفرض إحداث نوع من الموازنة بين الشرعية الاستثنائية والظرف الاستثنائي.

كل ذلك يدل بأن الحالة الاستثنائية لا تلغي مبدأ الشرعية، ولكنها توسع من نطاقه -كما يتسنى لها تجميده أيضا- بما يخلق صورة جديدة له، تخول للإدارة سلطة العمل السريع قبل أن يستفحل الخطر وتفلت من يدها زمام الأمور[1].

فالإدارة لا تستطيع مواجهة الفترات العصيبة - التي تهز أمنها و تهدد نظامها- بقواعد الشرعية العادية، بما تتضمنه من قيود على سلطتها العامة، وإنما تتصدى لها بما يناسبها من إجراءات تتطلب العمل السريع بغية الحفاظ على سلامة الدولة.

وهكذا تغدوا تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ الشرعية، لأن بقاء الدولة – على حد تعبير الدكتور "**محمد عبد الحميد أبو زيد**" **-** يعتبر القانون الأعلى الذي يتبع ولو تعارض مع القوانين القائمة[2]، وهكذا يظهر بأن تقرير الحالة الاستثنائية متوقف على ثبوت الظرف الاستثنائي الذي يجد مصدره من أسباب دولية أو محلية.

---

[1] -راجع- خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، جامعة الجزائر ،٢٠٠١، ص٩.

[2] –راجع- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، "طاعة الرؤوساء ومبدأ المشروعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٠٤.

♦ **فمن الناحية الدولية** : فإن الظرف يكون محقق في حالة نشوب حرب دولية، أو انتشار وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة، أو بتدخل إحدى الدول الأجنبية في السياسة الداخلية لدولة ما لإثارة بعض الفتن... إلخ.

♦ **أما من الناحية المحلية (الداخلية)** : فقد تحدث للدولة أزمة من الأزمات الاقتصادية أو السياسية، أو ينتشر فيها وباء أو فتنة أو يدبر فيها ثورة أو انقلاب...الخ[1]، وفي كل هذه الأزمات يمكن إعلان الحالة الاستثنائية.

بالنسبة للنظام الجزائري – وعلى غرار الأنظمة المعاصرة – فقد تبنى فكرة الظروف الاستثنائية في جل الوثائق الأساسية المتعاقبة، ابتداء من دستور ١٩٦٣ بحكم المادتين ٥٩ و٤٤، حيث تعلقت الأولى بالحالة الاستثنائية، أما الثانية فقد تعلقت بحالة الحرب، دون إيراد حالتي الطوارئ والحصار.

أما بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فقد خص الظروف الاستثنائية بخمسة مواد، مرتبا حالاتها حسب درجة خطورتها، فاستحدث حالتي الطوارئ والحصار بمقتضى المادة ١١٩ منه، كما نص على الحالة الاستثنائية بمقتضى المادة ١٢٠ منه وأخيرا إقرار التعبئة العامة وحالة الحرب بنص المواد ١٢١إلى ١٢٤ منه[2].

أما بالنسبة لدستور ١٩٨٩ فقد نظم بدقة كيفية اللجوء إلى مثل هذه الحالات - بمقتضى المواد من ٨٦ إلى ٩١ منه- وهي ذات القواعد التي نظمها دستور ١٩٩٦، مع إيراد بعض الشروط الشكلية البسيطة[3].

---

[1] - راجع - د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد ٠٤، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٠٣-١٠٤.

- راجع كذلك - تقييدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة عنابة، ١٩٩٠، ص ١١-١٢.

[2] – Sur ce point, voir – Ghozali (A) et Benouniche (M), La politique extérieure de l'Algérie à travers la charte nationale et la constitution, op.cit, P471.
-Voir également – Habas (J), op.cit, P 492 - 493.

[3] – في تفصيل هذه المسألة راجع- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، م ج ع ق إ س، العدد ٠١، ١٩٩٨، ص ٣٠ وما بعدها.

من خلال هذه الدراسة، اتضح لنا الفرق الموجود بين الظروف الاستثنائية والحالة الاستثنائية، اعتبارا أن الأولى تشمل جميع الحالات التي يمكن أن تتخذها الأزمة ابتداء من حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية وأخيرا حالتي التعبئة العامة والحرب، أما الثانية فإنها لا تعدوا مجرد جزء من التعداد السابق، ومع ذلك فإنها تشكل "بيت القصيد" في دراستنا الآنية، نظرا لارتباطها بموضوع الأوامر التشريعية.

وفي هذا السياق، ذكرت المادة ٩٣ الفقرة الأولى من دستور ١٩٩٦ مايلي:"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

من خلالها يظهر بأن تقدير الظروف التي تستدعي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية مرهون بإرادة رئيس الجمهورية وحده، بحيث هو الذي يقرر ما إذا كان هناك - فعلا- خطر داهم يستدعي تقرير هذه الحالة، وهو بذلك يملك سلطة تقديرية واسعة لا ينازعه فيها أي جهاز أو أية هيئة من الهيئات.

ومن جهة أخرى لا نجد أية إشارة لتقييد محور هذا الاختصاص، اعتبارا أن قرار الرئيس المتعلق بإعلان الحالة الاستثنائية لا يمكن مناقضته أو مراقبته - سواء من قبل القضاء أو أية جهة أخرى- لاعتباره من أعمال السيادة.

وحتى إذا أسلمنا بضرورة استشارة بعض المؤسسات الدستورية قبل إعلان هذه الحالة، فإن ذلك يلزم الرئيس –فقط- من الناحية الإجرائية، اعتبارا أن إهماله للإجراءات الدستورية المتعلقة بإعلان الحالة توجب الإلغاء.

لكن -على نقيض ذلك- فإن الدور الاستشاري لهذه المؤسسات لا يلزم الرئيس من الناحية الموضوعية، بمعنى أن هذا الأخير غير مقيد إطلاقا بالآراء المقدمة إليه، وذلك يدل بأنه بإمكانه الاعتماد على سلطته "الوحدانية" لتقرير فصل الأمور، دون أن يرتبط مصير القرار بإرادة المؤسسات الاستشارية المحيطة به.

ثانيا - شروط تقرير الحالة الاستثنائية

نلاحظ بأن المؤسس الدستوري قد ربط إمكانية التشريع بالأوامر –خلال الظروف غير العادية- بتحقق الحالة الاستثنائية.

وذلك يدل بأن استحقاق تقرير هذه الحالة مقرون بتوفر بعض الشروط القانونية، ذات الشروط هي ضرورية ولازمة –أيضا- لإمكانية التشريع بمقتضى الأوامر، نظرا لتلازم هذه التقنية بنفس الظروف المحيطة بالحالة الاستثنائية.

وهكذا يتجلى بأن الدراسة الحالية تقودنا لبحث هذه العناصر ليس من زاوية الكشف عن ضرورتها بالنسبة للحالة الاستثنائية فحسب، ولكن من أجل الكشف عن دورها في تقييد إرادة رئيس الجمهورية في استعمال الأوامر التشريعية.

وعلى العموم، فقد "أملى" المؤسس الجزائري جملة من الشروط لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية، البعض منها ذو طبيعة موضوعية يرتبط بالظروف المحيطة بالأزمة، أما البعض الآخر فيتعلق بالإجراءات الشكلية المقترنة بتقرير هذه الحالة.

١- الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية :

لقد حددت الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من دستور ١٩٩٦ الشروط الموضوعية المرتبطة بتقرير الحالة الاستثنائية.

وتتعلق بوجود خطر داهم يهدد البلاد، على أن يكون لهذا الخطر انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

أ- **وجود خطر داهم :**

إشترط المؤسس الدستوري - لتقرير الحالة الاستثنائية- وجود خطر داهم، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية، تنذر بضرر يصيب حيوية فيهددها بالزوال أو الانتقاص[1] .

---

[1] - راجع - وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٠٠ وما بعدها.

وعليه، فإن المعنى المراد من الصياغة الدستورية هو وجود خطر غير عادي وغير مألوف - لخروجه من دائرة المخاطر المتوقعة - ويتميز بجسامة الآثار المتوقعة عنه، كما يتميز أيضا بكونه داهم، أي قريب أو وشيك الوقوع.

وذلك يوحي بأن الدستور لا يشترط بأن يكون الخطر حال، وإنما يكفي أن يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب، ويظهر ذلك من خلال الملابسات والظروف الأمنية التي تحيط بالدولة، كالتهديد بالحرب أو ترقب أزمات اقتصادية أو سياسية أو طبيعية.

وبتقدير الأستاذ "**محمود أبو السعود**" فإنه لا يندرج ضمن المعنى السابق، الخطر المحتمل، أي توقع الخطر دون وجود ملابسات توحي بإمكانية حلوله في المستقبل القريب، أو الخطر المنصرم أي الخطر الذي يكون قد وقع وانتهى، فهنا أيضا ليس بوسع رئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية لزوال الخطر الذي يهدد الدولة[1].

ويستفاد مما سبق، بأن الدستور قد كيف هذا الخطر من الزاويتين الموضوعية والزمنية، ولكنه - في المقابل- تغاضى عن تحديد الأزمات " المنتجة" للخطر، وذلك أمر طبيعي نظرا لاستعسار تحديد هذه المسألة بدقة، وكذلك من أجل إعطاء مرونة للنص.

وكنتيجة لذلك، يحتفظ رئيس الجمهورية بدوره القيادي إزاء هذه المسألة، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الظروف الموضوعية المحيطة بالدولة، وتحديد ما إذا كانت هناك - فعلا- حاجة لتقرير الحالة الاستثنائية من عدمها.

ب- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية للدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها:

هنا نلاحظ بأن المؤسس الدستوري لم يحدد هذا الخطر من حيث مصدره، وعليه فإن اعتباره داخليا أو خارجيا لا يؤثر في التكييف العام للوضع، ولكنه – في المقابل- توخى تحديد النتائج والآثار الناجمة عن حلول هذا الخطر، معتبرا إياها بدرجة عالية

---

[1] - راجع- محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص١٢١ وما بعدها.

من الجسامة تسمح بالتأثير سلبا على السير العادي لمؤسسات الدولة، أو تشكل اعتداء على وحدة الدولة واستقلالها وسلامة إقليمها.

وللتعبير على هذا الشرط، استعمل المشرع الدستوري الجزائري عبارة "يوشك أن يصيب" والتي تثير عدة تساؤلات، **فهل يقصد بها أن تتوقف المؤسسات الدستورية عن السير المنتظم أم تتوقف كلية عن أعمالها؟**

ذهب بعض الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ إلى اعتناق التفسير الضيق، إذ اعتبر بأن لجوء رئيس الجمهورية إلى تطبيق هذه المادة مشروط بعجز السلطات العامة عجزا ماديا وعدم قدرتها على مباشرة ومزاولة وظائفها[1]، ومعنى ذلك أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة، وهذا الرأي لم يؤيده سوى صنف ضئيل من الفقه الفرنسي[2].

أما الرأي الغالب في الفقه الفرنسي – والذي نعتقد بأنه ينطبق على المادة ٩٣ من الدستور الجزائري- فقد أعتنق التفسير الواسع، إذ اعتبر أن اللجوء إلى المادة ١٦ يكفي فيه تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز.

ومما يؤكد هذا التفسير أن المادة ١٦ من الدستور الفرنسي – شأنها شأن المادة ٩٣ من الدستور الجزائري- قد تطلبت انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية، وهو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز[3].

٢- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية :

بعد التحقق من ثبوت العناصر الموضوعية للحالة الاستثنائية، يتعين على رئيس الجمهورية تقرير هذه الحالة لاستعمال الوسائل التي تمنحها إياه الشرعية الاستثنائية لمواجهة الأزمة، لكن ذلك لا يمثل اختصاصا يحتكره الرئيس بإرادته المنفردة، بل

---

(1) –Voir- Georges Burdeau, manuel de droit constitutionnel et institutions publiques, op.cit, P 651.
(2) –Voir – Georges Vedel, cours de droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1959, P920.
(3) - حول هذه المسألة راجع- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٩١-٩٢.

أوجب عليه الدستور احترام بعض الشروط الشكلية المتعلقة بالإجراءات، ابتداء من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان وكذا استشارة المجلس الدستوري من جهة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء من جهة أخرى، علاوة على الاجتماع الوجوبي للبرلمان.

أ- التزام رئيس الجمهورية باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري :

ألزمت المادة ٩٣ من الدستور رئيس الجمهورية بالاستشارة الرسمية لبعض الشخصيات والهيئات قبل تقرير الحالة الاستثنائية، ويتعلق الأمر برئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا المجلس الدستوري.

لكن ما نود إثارته في مسألة الحال، أن الاستشارة – كأصل عام- لا تلزم المستشير، لأنها من قبيل الآراء غير الملزمة من الناحية القانونية.

وهكذا يظهر بأن رئيس الجمهورية مقيد من الناحية الإجرائية بطلب هذه الآراء، لكنه – في المقابل- غير ملزم دستوريا بمحتوى ومضمون هذه الاستشارة، وذلك يدل بأنه يملك سلطة تقديرية واسعة في تكييف الأمور واتخاذ القرار الأخير بنفسه.

لكن في الحالة العكسية، هل يمكن لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية دون استشارة الشخصيات والهيئات السابقة الذكر؟

في الواقع، فإن المادة ٩٣ من الدستور قد ألحت على أن الاستشارة – في مثل هذه الظروف- تعد مسألة إجبارية، حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته.

وذلك يدل بأن عدم طلب الاستشارة يؤثر في القيمة القانونية لقرار الرئيس لعدم احترام الإجراءات، ويجعل منه عملا غير دستوري، قابلا للطعن فيه قضائيا بدعوى تجاوز السلطة.

اللهم إلاّ إذا وجدت ظروف قاهرة يستحيل معها طلب هذه الاستشارة –على أن تكون الاستحالة مطلقة- فهنا يمكن إعفاء الرئيس من هذه الإجراءات[1].

---

[1] –Voir –Vedel (G), op.cit, P915 et S.

ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء :

لتطبيق المادة ٩٣ من الدستور يشترط كذلك الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وبما أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين[1]، فإننا لا نجد ما يوحي بإمكانية معارضة إرادة الرئيس من قبل الهيئتين ، ومن ثم فإن الرئيس غير مقيد بمحتوى هذه الآراء.

ومع كل ذلك، فإن هذه المعطيات لا يمكنها أن "تحجب" الهالة السياسية التي تضفى على قرار الرئيس باستشارة هذه الهيئات - على غرار الشخصيات والهيئات السابقة- لما تحمله من قيمة أدبية وواقعية، فضلا عن تحريره من عبئ المخاطر السياسية التي يحتمل أن يتعرض لها في حالة إنفراده باتخاذ القرار.

ج- الاجتماع الوجوبي للبرلمان :

إن اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا، يعد ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الاستثنائية، إذ لا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في عطلة، وعليه يمثل هذا الإجراء وسيلة لتمكين ممثلي الشعب من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار، خاصة لما يتعلق الأمر بإعلان هذه الحالة وما تفرضه من تقييد لحقوق وحريات الأفراد. من هذه الزاوية – وعلى حد تعبير الأستاذ "**محمد مزغني خيري**"- يظهر هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له بمقتضى الدستور[2]، إلاّ أن هذا الإجراء لا يغير في الأمر من شيء، ذلك أنه يتوقف عند حدود الاجتماع، فهو لا يتطلب إبداء الرأي والتزام الرئيس باستشارة البرلمان- كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الدستورية الأخرى[3] - وذلك يدل بأن الاجتماع هو إلزامي من الناحية الدستورية، لكنه لا يقيد إرادة الرئيس اعتبارا أن الغرض الأساسي من الإجراء هو إعلام وإحاطة ممثلي الشعب بالإجراءات غير العادية المزمع اتخاذها مستقبلا من قبل رئيس الجمهورية.

---

(1) - طبقا للمادتين ٧٧ مقطع ٤ و١٧٣ من دستور ١٩٩٦.

(2) - راجع - محمد مزغني خيري، مبادئ القانون الإداري في دول المغرب العربي، الطبعة الثانية، دار الحقوق، بيروت، ١٩٨٥ ، ص ٥١ وما بعدها.

(3) -حول هذه المسألة راجع- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص٣٧١ - ٣٧٢.

- راجع كذلك- خنيش بغداد، المرجع السابق، ص ٣٠.

الفقرة الثانية - الاستعانة بالأوامر لمجابهة الحالة الاستثنائية

مبدئيا، نذكر بأن التشريع بالأوامر في المجالات المحجوزة للبرلمان مرهون بتحقق غيبة البرلمان – في ظل الظروف العادية- إما بسبب العطلة أو الشغور.

أما في ظل الظروف غير العادية، فإن إمكانية استعمال هذه التقنية مرهون بتحقق الحالة الاستثنائية وليس غيبة البرلمان – بدليل أن اجتماع هذا الأخير إجباري لإعلان هذه الحالة - وذلك يدل بوجود ارتباط متين بين المادتين ٩٣ و١٢٤ من الدستور، اعتبارا أن تقرير الحالة الاستثنائية – طبقا للشروط والإجراءات السابقة- ركن جوهري لتمديد الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية.

خلال هذه الظروف –وعلى غرار التشريع بالأوامر أثناء حالة غيبة البرلمان- فإن الرئيس مقيد في ممارسة هذا النشاط بجملة من الأطر الدستورية، حتى لا يكون اختصاصه التشريعي طليقا.

كما أن مستقبل المعايير التي يتوخى "إنتاجها" خلال هذه الحقبة، يبقى مرهون بنتائج الرقابة البعدية التي تتولى ممارستها بعض الهيئات الدستورية، لا سيما البرلمان والقضاء وكذا المجلس الدستوري.

أولا - نطاق التشريع بالأوامر أثناء الحالة الاستثنائية

إن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع أثناء الحالة الاستثنائية، تعني حلوله محل السلطة التشريعية في ممارسة وظيفتها الأصلية وهي سن القوانين، فلا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين، اعتبارا أن لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

إن تحقق حالة الضرورة – محل البحث- تستدعي تدخل السلطة التنفيذية عن طريق إصدار أعمالا تحت تأثير الحاجة والضرورات الملحة، في غيبة البرلمان أو في فترة يستحيل فيها دعوته للانعقاد[1] .

---

[1] -حول هذه المسألة راجع- د. السيد صبري، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

-راجع كذلك- د. أحمد هبة، المرجع السابق، ص٨١ وما بعدها.

وقد اعترف **مجلس الدولة الفرنسي** – في حكمه الشهير في قضية السيد "**هيريس**" Heyries سنة ١٩١٨ - للحكومة الفرنسية – في حالة الضرورة - بسلطة إصدار مراسيم تملك قوة إلغاء القوانين وتعديلها استنادا إلى الشرعية الاستثنائية، وقد استمرت الحكومة في إصدار هذه المراسيم كلما طرأت حالة الضرورة، حتى وصل الأمر إلى الاعتراف بدستوريتها في دستور ١٩٥٨ بمقتضى المادة ١٦ منه[1].

وقد أخذت الدساتير المعاصرة بفكرة الضرورة، كنظرية قانونية مسلم بها تجعل من الأعمال والتدابير الصادرة عن السلطة العامة مشروعة من جميع النواحي، حتى ولو تتضمن اعتداء على الحقوق والحريات أو مخالفة للنصوص القانونية القائمة، كما تملك سلطة إملاء تشريعات جديدة وإلغاء أخرى أو تعديلها طبقا للمعطيات التي تفرضها الحالة الاستثنائية[2].

الدستور الجزائري – وعلى غرار الدساتير المعاصرة- تبنى نفس الحل، حيث سمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بمقتضى الأوامر أثناء الحالة الاستثنائية، تقترن موضوعاتها بالمواد المحجوزة للبرلمان كأصل عام.

لكن الملاحظ أن المادة ٩٣ من الدستور، قد أعطت حرية كبيرة لرئيس الجمهورية في تكييف المعطيات التي تفرضها الأزمة، واتخاذ التدابير التي يراها ملائمة لذلك.

على حد تعبيرها "... تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية...".

إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد، أن هناك قيدا موضوعيا عاما وارد على استعمال رئيس الجمهورية للمادة ٩٣، ويتمثل ذلك في الغرض من إستعمال هذه المادة، وهو تمكين المؤسسات الدستورية من القيام بدورها والنهوض بمهامها في أقل وقت ممكن، وبذلك يظهر بأن استعمال المشرع الدستوري لعبارة "يتخذ الإجراءات

---

[1] –Voir –Hauriou (M), op.cit, P651.

[2] -حول هذه المسألة راجع- د. بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص ٢٨.

- راجع كذلك- محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤١٣ وما بعدها.

الاستثنائية"، تستدعي البحث في السلطات التي يجوز لرئيس الجمهورية ممارستها خلال هذه الحقبة وكذا مجالها الزمني الملازم لها[1].

١ - السلطات الاستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية ممارستها خلال الحالة الإستثنائية :

إذا كانت المادة ١٢٤ من الدستور قد حددت جزء من الاختصاص العام المخول لرئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية، ويتعلق بالتشريع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى الأوامر التشريعية، فإن المادة ٩٣ منه قد منحته سلطات واسعة جدا دون أن تحدد مظاهرها أو نطاقها.

من أجل ذلك حاول الفقه الفرنسي تحديد إطار هذا الاختصاص عن طريق إثارة الأبعاد القانونية التي ترمي إليها المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، ومن جهتنا –نعتقد - بأن ذات الحل يصلح للتطبيق –أيضا- في النظام الجزائري، نظرا للمقاربة الواضحة بين المادتين.

أ- المجال الدستوري :

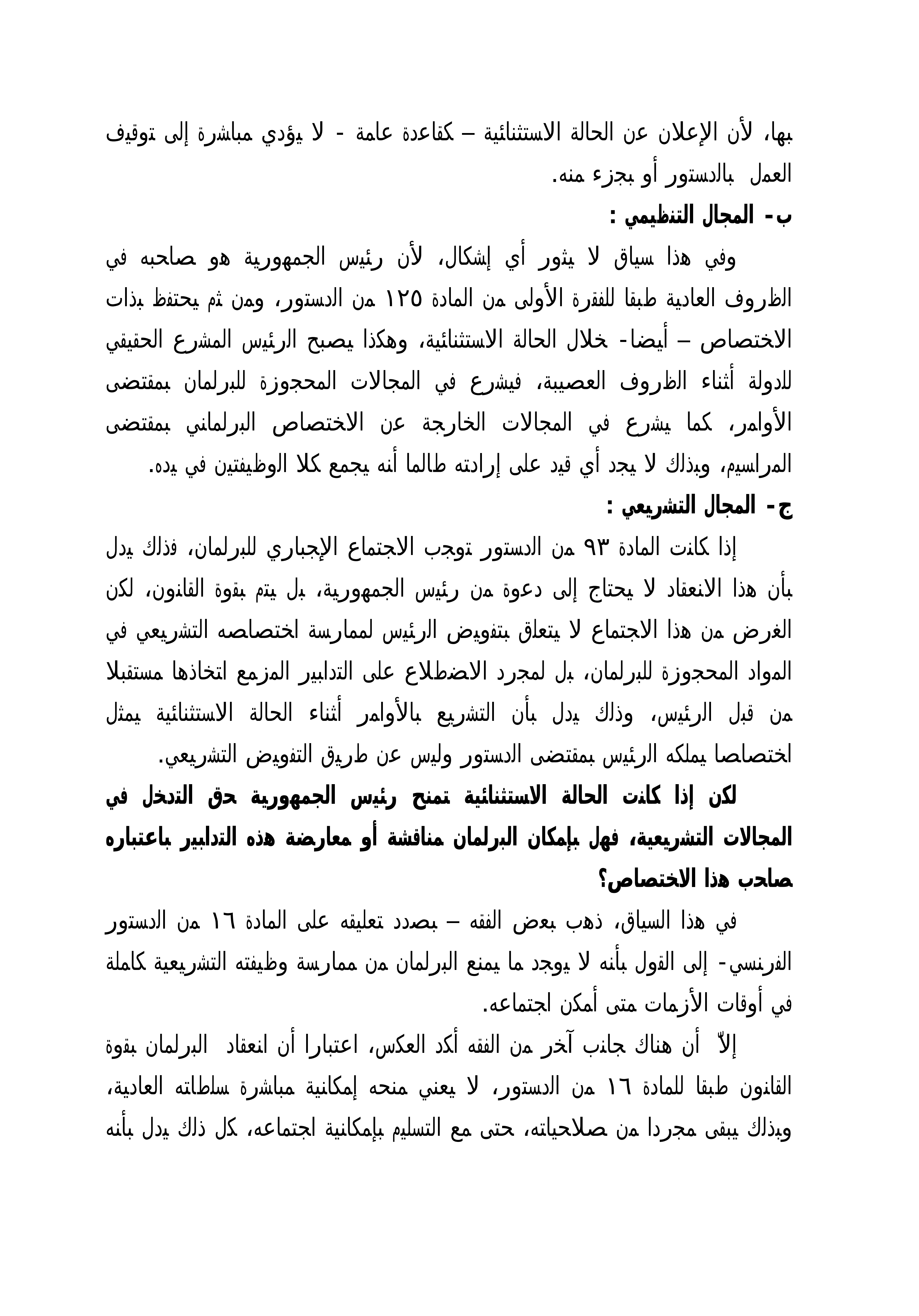
إن الفقه الفرنسي متفق على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور، لأن هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشأة، ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أنه يجوز لرئيس الجمهورية تجميد العمل ببعض أحكام الدستور، إذا كانت تعرقل إرادته المتجهة نحو السيطرة على الوضع[2].

نعتقد بأن هذا الاتجاه يمثل "عين" الصواب، نظرا لأن عبارة "يتخذ الإجراءات الاستثنائية" الواردة ضمن فحوى المادة ٩٣، جاءت عامة وغير محددة، وذلك يدل بأنه بإمكان الرئيس اتخاذ أي إجراء - مهما كانت طبيعته - من أجل الخروج من الأزمة، حتى ولو كان ذلك يستدعي توقيف العمل ببعض أحكام الدستور، فقط يتعين عليه - ضمن هذا المضمار- إصدار قرار صريح منه يقضي بتحديد المواد الموقوف العمل

---

[1] -راجع- مراد بدران، المرجع السابق، ص٤٣.

[2] –Voir – VEDEL (G), op.cit, P 856.



بها، لأن الإعلان عن الحالة الاستثنائية – كقاعدة عامة - لا يؤدي مباشرة إلى توقيف العمل بالدستور أو بجزء منه.

ب- المجال التنظيمي :

وفي هذا سياق لا يثور أي إشكال، لأن رئيس الجمهورية هو صاحبه في الظروف العادية طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من الدستور، ومن ثم يحتفظ بذات الاختصاص – أيضا- خلال الحالة الاستثنائية، وهكذا يصبح الرئيس المشرع الحقيقي للدولة أثناء الظروف العصيبة، فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى الأوامر، كما يشرع في المجالات الخارجة عن الاختصاص البرلماني بمقتضى المراسيم، وبذلك لا يجد أي قيد على إرادته طالما أنه يجمع كلا الوظيفتين في يده.

ج- المجال التشريعي :

إذا كانت المادة ٩٣ من الدستور توجب الاجتماع الإجباري للبرلمان، فذلك يدل بأن هذا الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من رئيس الجمهورية، بل يتم بقوة القانون، لكن الغرض من هذا الاجتماع لا يتعلق بتفويض الرئيس لممارسة اختصاصه التشريعي في المواد المحجوزة للبرلمان، بل لمجرد الاضطلاع على التدابير المزمع اتخاذها مستقبلا من قبل الرئيس، وذلك يدل بأن التشريع بالأوامر أثناء الحالة الاستثنائية يمثل اختصاصا يملكه الرئيس بمقتضى الدستور وليس عن طريق التفويض التشريعي.

لكن إذا كانت الحالة الاستثنائية تمنح رئيس الجمهورية حق التدخل في المجالات التشريعية، فهل بإمكان البرلمان مناقشة أو معارضة هذه التدابير باعتباره صاحب هذا الاختصاص؟

في هذا السياق، ذهب بعض الفقه – بصدد تعليقه على المادة ١٦ من الدستور الفرنسي- إلى القول بأنه لا يوجد ما يمنع البرلمان من ممارسة وظيفته التشريعية كاملة في أوقات الأزمات متى أمكن اجتماعه.

إلاّ أن هناك جانب آخر من الفقه أكد العكس، اعتبارا أن انعقاد البرلمان بقوة القانون طبقا للمادة ١٦ من الدستور، لا يعني منحه إمكانية مباشرة سلطاته العادية، وبذلك يبقى مجردا من صلاحياته، حتى مع التسليم بإمكانية اجتماعه، كل ذلك يدل بأنه

لا يجوز للبرلمان التدخل في المجالات التي سبق وأن نظمها رئيس الجمهورية بقرارات تشريعية طبقا للمادة ١٦ من الدستور[1].

والجدير بالذكر، أن الرئيس الفرنسي"**شارل ديجول**" كان قد أكد هذا الاتجاه –بمناسبة تطبيقه للمادة ١٦ عام ١٩٦١- معتبرا أن البرلمان وإن كان له أن يناقش التدابير المتخذة من قبل الرئيس، فليس له أن يتخذ أي قرار بشأنها.

وقد حضي هذا التفسير بإجماع فقهي واسع، واستقر على أن التدابير المتخذة خلال الحالة الاستثنائية لا يمكن معارضتها من قبل البرلمان.

لكن ذلك لا يمنعه من مناقشتها وتقييمها، علاوة على حقه في ممارسة وظيفته التشريعية خارج نطاق الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة ١٦ من الدستور[1].

في الأخير يمكننا القول بأن الحلول الاستثنائية التي يتخذها الرئيس، يسعى من ورائها لضمان عودة الاستقرار للدولة، وذلك يقتضي من السلطات الأخرى – بما فيها البرلمان- مساعدته لتحقيق هذا المسعى، بدلا من اتخاذ موقف سلبي إزائها، وهذا الاتجاه أصبح يمثل السبيل الأمثل في الأنظمة الدستورية المقارنة.

٢- الإطار الزمني للتشريع بمقتضى الأوامر خلال الحالة الاستثنائية :

إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد، هو أن المادة ٩٣ من الدستور - والمتعلقة بالحالة الاستثنائية - لم تحدد مدة سريان تطبيقها، **لذلك يثور التساؤل حول تحديد المجال الزمني لتطبيقها وكذا الإجراءات الصادرة استنادا إليها؟**

في هذا السياق، يرى جانب من الفقه الفرنسي – بمناسبة تعليقه على المادة ١٦ من الدستور الفرنسي – أن العمل بهذه المادة يجب أن ينتهي مباشرة بعد زوال

---

[1] - راجع- محديد حديد، المرجع السابق، ص١٣٤.

[1] – راجع- مراد بدران، المرجع السابق، ص٣٦.

- راجع كذلك- محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص٢٤٩ وما بعدها.

الظروف الاستثنائية، وعودة السلطات العامة إلى ممارسة اختصاصاتها بصورة طبيعية ومنتظمة[2].

---

[2] -Voir- Vedel (G), op.cit, P 937.

وفي المقابل، يفرق البعض الآخر من الفقه بين نوعين من الإجراءات :

- ♦ إجراءات ذات طبيعة تشريعية وتنظيمية، وهذه التدابير يجب أن تزول فور انتهاء الظروف الاستثنائية.
- ♦ أما الإجراءات التي تستهدف السير الحسن للإدارة، فلا يوجد ما يمنع من استمرار تطبيقها بعد زوال الظروف الاستثنائية، لأنها لا ترتبط مباشرة بالأزمة[1].

ويتجه رأي آخر إلى القول بأن تقدير بقاء أو زوال الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، يبقى مرهون بإرادة هذا الأخير، طالما أنه هو الذي أوجدها، ومن ثم يتمتع بسلطة تقدير ما إذا كانت هناك حاجة إلى هذه التدابير حتى بعد زوال الظرف الاستثنائي فيقضي ببقائها، أو أنه – في الحالة العكسية- يرى أنه لا فائدة من تمديد تطبيق هذه التدابير – لارتباطها بالظرف الاستثنائي- فيقضي بزوالها[2].

إلاّ أن هذا الحل - نعتقد - أنه مبالغ فيه، لأن المادة ٩٣ من الدستور قد منحت لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تكييف الظروف التي تفرضها الأزمة، وكذا اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لمعالجة هذه الأوضاع، لكن- قبل كل ذلك - فإن شرط استعمال هذه التقنية يبقى مرهون بتحقق الحالة الاستثنائية، ومن ثم فإن اجتماع أركان هذه الحالة هو شرط جوهري بالنسبة للاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية، وذلك يعني أن زوال الحالة الاستثنائية مرهون بزوال الظروف التي تفرضها الأزمة، وذلك بدوره يؤثر على الاختصاص المخول للرئيس، ومن ثم لا يجوز له سن الأوامر بعد انتهاء الحالة الاستثنائية.

كما لا يملك سلطة تمديد تطبيق هذه التدابير حتى خارج هذه الحالة، نظرا لزوال الظروف التي وجدت من أجلها من جهة، وكذا لعودة الشرعية العادية التي تفرض الرجوع لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، بمعنى منح البرلمان سلطة تقدير "مستقبل" هذه التدابير، طالما أنها ترتبط "بصلب" اختصاصاته التشريعية.

---

(1) –Voir- Camus (G), l'état de nécessiter en démocratie, LGDI, Paris, 1965, P 329 et S.

(2) –Voir- Voisset (M), l'article 16 de la constitution de 04 Octobre 1958, LGDJ, Paris, 1969, P 197.

في نهاية هذه الدراسة – وبعد التطرق لهذا الجدل الفقهي- يرى صنف راجح من الفقه، بأن انتهاء الحالة الاستثنائية تفرض التمييز بين نوعين من الإجراءات:

١- الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل - أصلا- في المجال المخصص له في الظروف العادية – أي السلطة التنظيمية المستقلة المقررة بمقتضى المادة ١٢٥ فقرة أولى من الدستور- فلا يوجد ما يمنع بقاءها، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.

٢- أما الإجراءات التي تدخل في المجال المخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية – لاسيما التشريع في المواد المحجوزة للبرلمان- فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية، لأن السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة – بمقتضى المادتين ٩٣ و١٢٤ من الدستور، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى- فهي تشكل استثناء وليس قاعدة عامة، والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلاّ إذا توفرت شروطه – أي شرط تحقق الأزمة في قضية الحال- كما لا يمكن أن يقاس عليه[1].

ثانيا - تقدير الأوامر المتخذة خلال الحالة الاستثنائية

إن الغرض الأساسي من هذه الدراسة، يتعلق بتحديد التكييف القانوني للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحقبة الاستثنائية، وكذا وسائل تأطيرها "وعقلنتها" لاسيما بمقتضى نظام الرقابة بأبعادها الثلاثية، البرلمانية والدستورية وكذا القضائية.

١- الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية :

إن تحديد التكييف القانوني للتدابير التشريعية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية يكتسي أهمية بالغة، لأنه يقودنا إلى تخصيص النظام الرقابي الملازم لها، طالما أن تحديد نمط الرقابة مرهون - كقاعدة عامة - بالطبيعة الأصلية للمعيار القانوني.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة - راجع – د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

- راجع كذلك - مراد بدران، المرجع السابق، ص ٣٨.
- راجع كذلك - قاوي ابراهيم، المرجع السابق، ص٨٦.
- راجع كذلك - محديد حميد، المرجع السابق، ص١٣٦.

وفي سياق هذه الفكرة، فقد ثار خلاف كبير – لاسيما بين الفقهاء الفرنسيين- حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة خلال الحالة الاستثنائية تطبيقا للمادة ١٦ من الدستور.

فذهب رأي إلى أن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية تمثل إجراءات ذات طبيعة إدارية طبقا للمعيار العضوي، وذلك على أساس أنها صادرة عن الرئيس بوصفه سلطة إدارية وليس سلطة تشريعية.

ولكن مع كل ذلك، فإن هذه التدابير تندرج ضمن المواد المحجوزة للبرلمان، وهذا ما يجعل منها أعمالا تشريعية بحسب موضوعها، ولعل هذا الجانب هو الذي يرجح أكثر في التكييف، ولذلك يظهر - في الأخير- بأنها تشكل تدابير بذات قوة التشريعات، ولكنها في المقابل - وعلى عكس هذه الأخيرة- تكون قابلة للخضوع إلى الرقابة القضائية[1].

وذهب رأي آخر إلى أن الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية تعتبر أعمالا إدارية بحسب الشكل، لكنها تندرج ضمن طائفة قانونية استثنائية من أعمال السلطة التنفيذية، تتميز بطبيعتها الخاصة تبعا للظروف التي صدرت خلالها ومن أجل مواجهتها، ومن ثم فهي "محصنة" من الرقابة القضائية، لانطوائها تحت طائلة أعمال السيادة[2].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية في هذا الصدد - والتي تندرج في مجال التشريع - تعتبر أعمالا تشريعية كاملة، اعتبارا أن الظرف الاستثنائي هو الذي يؤدي إلى تركيز السلطة في يد الرئيس بوصفه ممثلا للسيادة الوطنية.

وبالتالي، فمن الصعوبة اعتبار هذه الأعمال من قبيل التدابير الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، بل - بالعكس- فإنها تشكل أعمالا تشريعية لأنها موجهة لمعالجة مواضيع تشريعية بالطبيعة.

---

(1) – Voir- Burdeau (G), droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, P 634.
(2) –Voir- Rivéro (J), droit administratif, op.cit, P 63 et 64.
- Voir également - Prélot (M), institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, 2ème édition, Paris, 1961, P 650.

وهكذا يميز هذا الاتجاه - في الأخير - بين نوعين من التدابير :

- الأولى تتعلق بالمجالات المحجوزة للبرلمان، وهذه الأخيرة تشكل نصوص قانونية لا يجوز رقابتها قضائيا.
- أما الثانية فتتعلق بالمجال التنظيمي، وهذه الأخيرة تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري[1].

في النهاية، نعتقد بأن الاتجاه الأخير هو الأولى بالإتباع، اعتبارا أن النشاط التشريعي المخول لرئيس الجمهورية يتأرجح – بصفة مستمرة- بين المجال التنظيمي والمجال التشريعي.

لأجل ذلك – واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات – فقد جعل الدستور الاختصاص الأول يمثل القاعدة العامة، على خلاف نظيره الذي يمثل الإستثناء بالنسبة لوظيفة الرئيس بوصفه سلطة تنفيذية.

وهكذا فإن المغايرة تبقى مستقرة حتى في ظل الظروف الاستثنائية، فيشرع الرئيس في المجالات المخصصة له دستوريا – أي السلطة التنظيمية المستقلة- بواسطة قرارات إدارية تدعى المراسيم الرئاسية، هذه الأخيرة يجوز رقابتها قضائيا بواسطة دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة.

علاوة على ذلك، يشرع الرئيس في المجال المخصص - دستوريا- للسلطة التشريعية بواسطة الأوامر، هذه التدابير تتمتع بذات قوة التشريعات العادية، وهكذا يتسنى له تعديل قوانين قائمة أو إلغاءها أو إملاء قواعد تشريعية جديدة.

وفي جميع الحالات السابقة تبقى هذه التدابير خاضعة لرقابة القضاء الإداري - بالرغم من طبيعتها التشريعية - لأنها تتعلق بواجب السلطة التنفيذية كسلطة إدارية عليا، تستهدف الحيلولة دون استمرار عناصر الأزمة، وكذا العمل على استعادة النظام العام بكافة الوسائل.

وهكذا نستخلص بأن التكييف القانوني للأوامر المتخذة خلال الظروف العادية –لاسيما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاد البرلمان- يتميز كثيرا عن نظيره المتعلق بالأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية، اعتبارا أن الأولى

---

[1] –Voir – Vedel (G), op.cit, P 936 - 937.

تشكل قرارات إدارية قبل الموافقة عليها من قبل البرلمان، وتتحول إلى تشريعات كاملة بمجرد تحقق موافقة ممثلي الشعب عليها.

على خلاف الثانية التي "تفتقر" إلى هذه الحركية وإلى هذا التحول، وتحتفظ بذات التكييف القانوني منذ نشأتها، بسبب عدم إلزامية عرضها على البرلمان، وبالتالي فإن مصيرها غير متوقف على إرادة هذا الأخير، بمعنى أنه لا يملك سلطة الموافقة عليها أو الاعتراض عليها.

وهكذا نرى بأن هذه التدابير تحمل طبيعة مختلطة "**des normes à caractère mixte**"، فهي تشكل تشريعات كاملة من حيث الموضوع لارتباطها بالمواد المحجوزة للبرلمان، وفي ذات الوقت تمثل أعمالا إدارية طبقا للمعيار العضوي – أي بالنظر إلى الجهة القائمة بهذا الاختصاص – علاوة على ضرورة تأطيرها بمقتضى رقابة القضاء الإداري، كل ذلك يوحي بأن كلا الوجهين لا يمكن الاستهانة بهما، كما لا يمكن تغليب أحدهما عن الآخر.

٢- رقابة الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية:

على غرار الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية، فقد تم تأطير الأوامر الاستثنائية بأشكال شتى من الرقابة، من أجل "تحصينها" وتفعيلها وضمان عدم انسيابها عن مبدأ الشرعية بمدلوله الاستثنائي.

أ- الرقابة البرلمانية على الأوامر الاستثنائية :

تعتبر هذه المسألة الحد الفاصل بين الأوامر العادية والأوامر الاستثنائية، فإذا اعتبرنا أن الأولى تستلزم ضرورة عرضها على البرلمان من أجل تحديد "مستقبلها" المعياري، فإننا لا نجد أثر لهذه الرقابة بالنسبة للأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية.

اعتبارا أن المادة ١٢٤ من الدستور قد توجهت - بشكل لا يثير الجدل- إلى إخراج الصنف الأخير من الأوامر من دائرة الرقابة البرلمانية، بدليل أنها قيدت الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية بإجراء العرض على البرلمان للموافقة عليها، لكن هذه الفقرة سبقت الصياغة الدستورية المتعلقة بالأوامر الاستثنائية.

مما يدل بأن الحكم السابق يفيد التخصيص وليس التعميم. ولو كان الأمر غير ذلك، لكان من الأجدر ترتيب الإجراء المتعلق بالموافقة البرلمانية في آخر فقرة من المادة ١٢٤، أو على أكثر تقدير التنصيص على ذات الإجراء مرتين على التوالي، الأولى بالنسبة للأوامر العادية والثانية بالنسبة للأوامر الاستثنائية.

لكن المثير للانتباه – في مسألة الحال- أن الدستور قد صمت عن بيان الدور الرقابي للبرلمان على هذه التدابير، لكنه – في المقابل- أكد على إجراء جوهري يتمثل في الاجتماع الوجوبي للبرلمان طيلة مدة الحالة الاستثنائية.

فما الغاية من هذا الاجتماع، وما الفائدة القانونية التي يمكننا أن "نجنيها" منه؟

في الواقع، فإن البرلمان "يفتقر" للأسس الدستورية التي تسمح له بمعارضة إرادة الرئيس "المشخصة" في الأوامر الاستثنائية، لكن ذلك لا يمنعه من متابعة نشاط الرئيس خلال هذه الحقبة، وطلب الاستفسارات الضرورية عن مساعيه وبرامجه الاستثنائية بمقتضى الأسئلة والاستجوابات التي يوجهها لأعضاء الحكومة.

هذه المسألة - وحتى إذا أسلمنا مسبقا بأنها عديمة الجدوى من الناحية القانونية- فإنها تؤدي إلى التأثير على الحكومة وإحراج الرئيس أمام الرأي العام وإظهاره بصورة غير مرضية وغير لائقة[1].

وهكذا نرى بأن جل الإحالات الدستورية قد توجهت إلى إقرار هذا الدور بالنسبة للبرلمان، فمن جهة نجد الاجتماع الوجوبي له طيلة الحقبة الاستثنائية، ومن جهة أخرى نجد استبعاد إمكانية حل البرلمان – المجلس الشعبي الوطني على وجه التحديد- من أجل ضمان استمرارية هذا العطاء.

---

[1] -راجع – د. عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص٢٧٠.

حتى وإن كانت هذه الفكرة الأخيرة ما زال يعتريها نوع من "الكسوف" بسبب صمت المؤسس الدستوري، إلاّ أن إمكانية حدوثها يمثل أمرا مستبعدا، لأنها لا تتوافق – منطقيا - مع فكرة الاجتماع الإجباري، **وإلاّ فما الفائدة من هذا التنصيص إذا أسلمنا بإمكانية حل المجلس الشعبي الوطني حتى خلال المرحلة الاستثنائية**[1] **؟**

خلاصة القول، نعتقد بأن الرقابة على أعمال الرئيس في ظل الحالة الاستثنائية تعتبر من المسائل المستبعدة، ذلك أن المعطيات التي تفرضها الحالة تضاعف من دوره القيادي في الدولة، وتقلص من القيود الواردة على اختصاصاته الدستورية من أجل تعجيل الخروج من الأزمة.

وهكذا يتحول إلى "سلطة مرجعية" تجمع في قبضتها الوظيفتين التشريعية والتنفيذية معا، وذلك يغني عن دور البرلمان في المجال التشريعي، كما "يسلبه" من حق مراقبة مجالاته الدستورية، اعتبارا أن التدخل التشريعي للرئيس يمارسه بمقتضى تكليف دستوري بوصفه مشرعا مساويا للبرلمان، وليس بوصفه مفوضا عنه.

ب- الرقابة الدستورية والقضائية على الأوامر الاستثنائية :

كأصل عام، فإن السلطة إذا لم تمارس ضمن قيود وضوابط معينة فإنها تتحول إلى استبداد، ومن أجل تحقيق هذا المسعى، فقد لامسنا حرص المؤسس الدستوري على "عقلنة" أعمال الرئيس الصادرة خلال الحالة الاستثنائية، بمقتضى الرقابتين الدستورية والقضائية بعد ثبوت عدم فعالية الرقابة البرلمانية.

١- الرقابة الدستورية على الأوامر الاستثنائية :

باعتبار أن كلا من القوانين العادية والتنظيمات يندرجان ضمن المدلول الواسع للرقابة الاختيارية المخولة للمجلس الدستوري، فذلك يدل بأنهما يتقاسمان نفس النظام القانوني للرقابة الدستورية سواء من حيث طريقة الإخطار أو أجاله أو الآثار المترتبة عن تدخل المجلس الدستوري، كل ذلك يوحي بأن التكييف القانوني المتردد للأوامر

---

[1] –Voir –Ghaouti (S) et Etien (B), la légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, in « RASJEP», N° 04, Alger , 1978, P 700.

التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، لا يؤثر في تحديد نمط الرقابة الدستورية الملازمة لها، فسواء اعتبرت أعمال تشريعية – بحسب الموضوع- أو إدارية– بحسب الشكل - فإنها تخضع في كلتا الحالتين للرقابة السابقة أو اللاحقة حسب تاريخ إخطار المجلس الدستوري.

وفي هذا السياق، يتوجه دور المجلس إلى التحقق من الملائمة الدستورية لهذه التدابير، بمراعاة عدة جوانب لاسيما عدم تجاوز مبادئ وأحكام الدستور، عدم تجاوز المدى الزمني للحالة الاستثنائية، وأخيرا عدم تجاوز الإطار القانوني للظروف الاستثنائية.

وبمقارنة هذه العناصر، نرى بأن البند الأخير هو أكثر حسما بالنسبة لاختصاص المجلس الدستوري، فهو يراعي مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في الحالة الاستثنائية، كما يراقب مدى تحقق ركني الاستعجال والحاجة بمناسبة صياغة الأوامر التشريعية.

لكن رغم ضخامة هذه الصلاحيات من الناحية النظرية، إلاّ أن تفعيلها وتجسيدها عمليا ما زال بعيد المنال، ليس بالنظر إلى الظروف العصيبة التي تفرضها الحالة الاستثنائية فحسب، ولكن لأن السلطتين المالكتين لحق إخطار المجلس مازالا "يفتقران" لهذه "الشجاعة السياسية "، بسبب الضغوطات التي يمارسها رئيس الجمهورية عليهما بصفة قانونية وواقعية.

٢- الرقابة القضائية على الأوامر التشريعية :

كما رأينا سابقا، فإن التكييف القانوني للأوامر المتخذة خلال الحالة الاستثنائية، يقودنا إلى إدراجها ضمن الأعمال التشريعية بحسب الموضوع، ولهذا فإنها تتمتع بذات قوة القوانين العادية، لارتباطهما – معا - بذات المواد المحجوزة للبرلمان في ظل الظروف العادية.

إلاّ أن هذا الوصف لا يمنع من خضوعها للرقابة القضائية بواسطة دعاوى الإلغاء، وذلك يوحي بالحد الفاصل بين المعيارين، اعتبارا أن القانون الصادر عن البرلمان لا يحتمل الرقابة القضائية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لكن ذلك لا يمنع من تأطيره بمقتضى مقومات الرقابة الدستورية.

على خلاف الأوامر الاستثنائية التي تخضع للرقابتين الدستورية والقضائية معا، وفي ذلك وجه إضافي "لعقلنة" هذه التدابير بواسطة القضاء طبقا للمعيار العضوي.

وعليه، فإن الأصل أن كل عمل إداري صادر عن سلطة إدارية يتعين إخضاعه لسلطان الرقابة القضائية.

ذات القاعدة يتعين توسيع تطبيقها –أيضا- خلال الحالة الاستثنائية، طالما أن مجابهة الحالة متوقف على إرادة الجهاز التنفيذي – بالدرجة الأولى- مستعينا في ذلك بمعيار القرارات الإدارية بمدلولها الواسع.

وما دام أن تحديد الاختصاص القضائي الإداري في " **الجزائر** " محدد على أساس المعيار الشكلي أو العضوي وليس الموضوعي[1]، فليس هناك ما يمنع تمديد هذا الاختصاص حتى خلال الحالة الاستثنائية[2].

غاية ما في الأمر، أن الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية – كقاعدة عامة - ستعمل على توسيع نطاق المشروعية، بمعنى أن القضاء إذا كان لا يقر الخروج عن القانون، فهو – بالمقابل - يسلم بأن التمسك الحرفي بهذا الالتزام، لا يكون إلاّ في ظل الظروف العادية[3] .

---

[1] -راجع – المادة ٠٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

-راجع كذلك- المادة ٠٩ من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المؤرخ في ٣٠ مايو ١٩٩٨، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

(جريدة رسمية رقم ٣٧، الصادرة بتاريخ أول يونيو ١٩٩٨).

[2] -طبقا للمادة ١٤٣ من دستور ١٩٩٦.

[3] -راجع- د.مدحت علي أحمد، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٥.

المبحث الثاني - السلطة التنظيمية العامة : مجال للتشريع يمتد إلى" مالا نهاية"

إن مقتضى الفصل بين السلطات – وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية- يقتضي منع هذه الأخيرة من ممارسة إختصاصات ذات طبيعة تشريعية، غير أن هذا المبدأ قد طرأت عليه عدة تطورات أدت إلى تغيير مفهومه العام، فأصبح لا يعني أن تستأثر كل سلطة بالوظيفة المخولة إليها أصلا، بل معناه تعاون السلطات في أداء أعمالها وإختصاصاتها في حدود القوانين، وهكذا أصبح يمثل فصلا نسبيا وليس مطلقا.

ومن نتائج هذا التطور أنه أصبح بإمكان السلطة التنفيذية إصدار تشريعات كاملة "منافسة" للتشريعات البرلمانية يطلق عليها المراسيم، هذه المعايير المستحدثة نسبيا قد استطاعت أن تتكيف بسرعة مع المعطيات الملازمة للتشريعات العادية، وأن تحتل نفس خصائصها الرئيسية – لاسيما منها ذات المنظور الموضوعي – لقد استطاعت أن "تجعل من نفسها الأداة الأكثر قوة والأكثر فاعلية لتصميم وإعادة تصميم البناء التشريعي في الدولة"، بيد أن توسع وتعقد الحياة العامة قد صاحبه " تضخم" معدل تدخلات السلطة التنفيذية، بالموازاة مع تباين المواضيع التي تنتظر إتخاذ تنظيمات معينة بشأنها.

لهذه الأسباب كلها، كان من الضروري إعطاء "أشكال " مختلفة للمراسيم تبعا للسلطات المالكة لحق إصدارها – أي رئيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة – علاوة على تحديد التصنيف الداخلي لها تبعا لقيمة وأهمية المواضيع الموجهة لمعالجتها.

وهكذا نجد أنفسنا – في الأخير- أمام تدرج معياري على مستوى المراسيم، فنجد في مقدمتها المراسيم الرئاسية ثم تليها المراسيم التنفيذية التي بدورها تحمل أشكالا مختلفة ومتباينة من حيث الجوهر، كما أنها متسلسلة ومتدرجة حسب القوة القانونية لكل جزء منها.

وفي سبيل الإحاطة بجل هذه العناصر، نقترح التقسيم التالي للأفكار:

١- التشريع الموازي عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة.

٢- تمديد المجال التنظيمي بمقتضى السلطة التنظيمية المشتقة.

المطلب الأول- التشريع الموازي عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة
Le pouvoir réglementaire autonome

بعد أن كان البرلمان يمثل المشرع الأصلي والأصيل، فإن تطور الحياة العامة بالموازاة مع ثقل الإجراءات التشريعية، كل ذلك دفع للبحث عن معايير أخرى أكثر مرونة من أجل مواجهة المتطلبات الجديدة بأكثر دقة وأكثر سرعة، فكانت المعايير التنظيمية الأداة المناسبة لتحقيق هذا المسعى.

لكن دور هذه الأخيرة، كان يتعين أن يكون بشكل ثانوي مقارنة مع الإختصاص التشريعي العام، لكن الأمور سارت على نقيض ذلك تحت وطأة بعض الأنظمة السياسية لاسيما بالنسبة للنظام الجزائري.

حيث أصبح رئيس الجمهورية يحتكر النشاط التشريعي على نطاق واسع جدا، فيشرع في المجالات الخارجة عن اختصاص البرلمان بواسطة المراسيم الرئاسية، كما يشرع أيضا في المجالات المخصصة للبرلمان عن طريق الأوامر بتحقق بعض الشروط[1].

وفي كلتا الحالتين، يتمتع رئيس الجمهورية بحرية واسعة في التشريع، وبالمقابل "يفتقر "البرلمان للوسائل الفعالة من أجل مناقضة وتأطير هذا الإختصاص، وهكذا تحول الرئيس من مشرع إستثنائي وثانوي - وهي القاعدة التقليدية- إلى مشرع أصلي ومستقل – وهي القاعدة المعاصرة - ولعل ذلك يوحي بالإنحلال التدريجي لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

لهذه الأسباب نعتقد بأن الإلمام بهذه المسألة يقودنا لبحث الفكرتين التاليتين :

١- تحديد الأبعاد النظرية للتنظيم المستقل.

٢- المراسيم الرئاسية بين الحماية الدستورية والحرية التشريعية.

---

[1] - راجع – د/ قائد محمد طربوش، المرجع السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

-Voir également – Habas (J), op.cit, P439 et S.

[2] - في تفصيل هذا المبدأ راجع- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

-راجع كذلك- محمد ربيع مرسي، المرجع السابق، ص ٣٣٧ وما بعدها.

الفرع الأول - تحديد الأبعاد النظرية للتنظيم المستقل

في البداية، اعتبرت التنظيمات كأدوات قانونية لتنفيذ التشريعات، إلاّ أن هذا المفهوم سرعان ما اتخذ أبعادا أوسع منذ نهاية القرن التاسع عشر، حيث تحولت من وظيفة التنفيذ إلى وظيفة التشريع، وأصبح بإمكان السلطة التنفيذية سن قواعد قانونية كاملة موازية للتشريعات البرلمانية.

ولكن بحكم أن هذه النصوص غير متصلة بقانون معين وليست صادرة بمقتضى نص قانوني معين، فذلك يعني أنها تتميز بالإستقلالية والتحرر، ولذلك يطلق عليها إسم اللوائح المستقلة.

للإحاطة بجل هذه العناصر، نرى أنه من الضروري بحث الفكرتين التاليتين :

١- مدلول التنظيم المستقل.

٢- إحتكار رئيس الجمهورية للتنظيم المستقل بمقتضى المراسيم الرئاسية.

الفقرة الأولى - مدلول التنظيم المستقل

في هذا السياق - وحتى تكون دراستنا أكثر دقة وأكثر "جاذبية"- نعتقد بإلزامية الإحاطة بمفهوم هذه التدابير من المنظور الدستوري العام، قبل التعريج على موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه المعايير القانونية.

أولا - مدلول التنظيم المستقل من المنظور الدستوري العام

لقد تعددت الإصطلاحات التي أطلقها الفقه الدستوري على التنظيمات، فالبعض يطلق عليها اسم اللوائح، والبعض الآخر يطلق عليها اسم القرارات الإدارية التنظيمية أو الأوامر الإدارية التنظيمية[1].

إن دراسة هذا العنصر – لاسيما من زاوية بحث أبعاده القانونية- يكتسي أهمية بالغة، خاصة إذا علمنا أن هذه "النواة" تمثل الإطار الجوهري لكل أشكال التنظيمات التي تتخذها السلطة التنفيذية، بما في ذلك التنظيمات المستقلة.

---

[1] - راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

مبدئيا، فإن هذا الإصطلاح لم "يرى النور" بمجرد الإستعمال القانوني، وإنما استغرق الأمر زمنا طويلا ليكتسب مفهومه الحالي المحدد، فقد ورد اصطلاح اللائحة le règlement في فرنسا لأول مرة في عمل رسمي خلال عهد الملك "شارل التاسع"، وذلك في "البراءات الملكية" التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه.

غير أن هذا الإستخدام لم يكن قائما – في ذلك الحين – على تقسيمات محددة للأعمال القانونية، ولكنه كان مبنيا تبعا لطرق التعبير عن الإرادة الملكية[1].

وقد استمر إستخدام إصطلاح اللائحة في معظم النظم الفرنسية السابقة، إلى غاية قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، ابتداء من هذا التاريخ فقد إكتسبت هذه المعايير مدلولها المعاصر، على ضوء ما أرسته هذه الثورة من مبادئ كان لها الأثر الكبير في الفكر القانوني مثل مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات.

لكن - مع ذلك- بقيت هذه التدابير محدودة النطاق، طالما أن دور السلطة التنفيذية في المجال التنظيمي محدد بتنفيذ القوانين فحسب، وبذلك لم يكن بوسعها إملاء قواعد قانونية بصفة مستقلة، لأن القول بذلك يعني خرق مبدأ الفصل بين السلطات[2].

وبقي الوضع كذلك إلى غاية صدور دستور ١٩٥٨ الفرنسي، الذي أرسى نظام سياسي جديد يختلف في بنيانه عن النظام السابق عليه.

فبعد سيادة "النظام البرلماني التقليدي" طوال عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة، عمل الدستور الجديد على ترجيح كفة تطور النظام في صالح السلطة التنفيذية، بسبب الضعف الذي إنتاب هذه الأخيرة – لاسيما في عهد الجمهورية الرابعة- مما كان له أثار سلبية على الحياة السياسية بأكملها.

وعليه، فقد عمد دستور ١٩٥٨ إلى تقوية السلطة التنفيذية، حتى تفوقت هذه الأخيرة على "زميلتها" التشريعية حتى في ميدانها الأصيل، ألا وهو الميدان التشريعي، وكان من أثر ذلك أن اهتزت علاقة القانون باللائحة.

---

[1] –Voir- Douence (J.C), recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1968, P 8-10.
[2] –Voir- Verpeaux (M), la naissance du pouvoir réglementaire, PUF, Paris, 1991, P 32 et S.

وتغيرت الرابطة تغيرا تاما مما كانت عليه في ظل الوضع التقليدي، فبعد أن كانت القاعدة التقليدية تقرر الإختصاص المطلق للبرلمان – في مجال الوظيفة التشريعية – والإختصاص المحدد للائحة، قلب الدستور الجديد هذه القاعدة، حيث إنكمش نطاق القانون وإنطلق نطاق اللائحة، فأصبح المجال التشريعي محدد على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات بمقتضى المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي، وفي المقابل تصدر السلطة التنفيذية تشريعات موازية في باقي المسائل بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح المستقلة[1].

لقد كشف نطاق اللائحة والقانون – في ظل الدستور الجديد- عن تغير مداول الديمقراطية التقليدية القائمة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

حيث أصبحت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع، وأصبح إختصاص البرلمان محدد على سبيل الحصر، بمعنى تحول السلطة التنفيذية إلى مشرع أصلي وأصيل، وبالموازاة تقليص دور البرلمان وتحويله إلى مشرع إستثنائي.

وهكذا بدأ نطاق اللائحة يتسع بعض الشيء ويتحرر تدريجيا عن نطاق تنفيذ القوانين، متخذا أشكالا مختلفة ومتباينة.

فنجد بعض اللوائح قد تحررت من تبعية القانون وهي اللوائح المستقلة، وصنف آخر من اللوائح مازال مرتبط بالقانون وهي اللوائح التنفيذية، بحيث يتعين عليها أن لا تخالفه أو تخرج عن أحكامه.

وعليه نخلص إلى القول، بأن اللائحة le règlement تمثل تشريعا حكوميا محضا، فهي تشكل عملا إداريا طبقا للمعيار العضوي، وكذا عملا تشريعيا طبقا للمعيار الموضوعي، لأنها تحوي قواعد قانونية عامة ومجردة - شأنها في ذلك شأن القوانين العادية – ومن ثم فهي تشكل أحد مصادر البناء القانوني في الدولة[2].

---

(1) –Voir- Didier Mauss, le parlement sous la V^{ème} république, 3ème édition, collection que sais –je ? P.U.F, Paris, 1996, P 19 et S.

(2) – Sur ce point voir- Lavroff (D.G), le système politique Français de la V république, Dalloz, Paris, 1975, P 489.

- Voir également – Burdeau (G) et autres, op.cit, P 617.

ولما كانت اللائحة تتمتع بكل هذه الخصائص، فإنه يتعين على السلطات العامة في الدولة احترامها وضمان تطبيقها.

وبالتالي يحق للأفراد الإستناد عليها، كما يلتزم القاضي بتأسيس أحكامه عليها إذا كان لها مقتضى في الدعوى المرفوعة أمامه، اعتبارا أن المحاكم ملزمة بتأسيس أحكامها على القوانين بمدلولها الواسع - أي بما في ذلك اللوائح بمختلف أنواعها - طالما أنها تماثل التشريعات العادية من حيث منح الحقوق وفرض الإلتزامات[1].

وإذا كان التعريف الوارد يتعلق باللوائح بمدلولها الواسع، فإن ما يهمنا أكثر – في هذا السياق – هو اللوائح المستقلة.

ونقصد بها القرارات العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية في المجالات الخارجة عن المواد المحجوزة للبرلمان، وعليه فإنها تتميز بكونها متحررة من القانون سواء من ناحية النطاق أو من ناحية التبعية.

وهذا ما عبرت عنه المادة ٣٨ فقرة أولى من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ بقولها "المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية".

وذلك يعني أن اللوائح المستقلة تمثل تشريعات كاملة موازية للتشريعات البرلمانية العامة، تسنهاالسلطة التنفيذية ليس بوصفها مشرعا مفوضا من قبل السلطة التشريعية، ولكن بوصفها صاحبة الإختصاص العام في هذا الصدد **" un législateur de doit commun"**.

---

[1] - في هذا السياق ، يرى الدكتور عمار عوابدي من جهته بأن " القرارات التنظيمية العامة (اللوائح الإدارية) هي فئة من القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد - غير المحددين بذواتهم- ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة.

وتتسم القرارات الإدارية التنظيمية العامة بجملة من الخصائص الذاتية، تميزها عن غيرها من القرارات الإدارية الأخرى – لاسيما القرارات الفردية- أهم هذه الخصائص الثبات والجمود النسبي – مثل القوانين العادية – فهي لا تستنفد مضمونها وأثارها بمجرد تطبيقها أول مرة، وإنما تظل قابلة للتطبيق كلما توافرت شروط تطبيقها، كما تمتاز بأنها تخاطب الكافة ويحتج بها على الكافة مثل القانون في معناه الخاص الضيق".

- في تفصيل هذه المسالة راجع- د. عمار عوابدي، المرجع السابق ص ١١١ - ١١٢.

وكأصل عام، تتخذ اللوائح المستقلة أشكالا مختلفة مثل لوائح الضبط التي تعمل على حفظ النظام العام، أي الأمن والسكينة والصحة العامة.

فإذا قام رئيس الجمهورية بإصدار لوائح عامة – في المسائل السابقة – دون الإستناد إلى نص قانوني، فإن ذلك يدخل في إطار سلطاته الذاتية، التي يحق بمقتضاها إتخاذ كافة إجراءات الضبط الإداري، التي تطبق تطبيقا عاما وشاملا في جميع أنحاء الدولة[1].

إلى جانبها، نجد لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة، حيث أعلن **مجلس الدولة الفرنسي** في عدة أحكام له على حق الحكومة في إصدار اللوائح اللازمة لتنظيم المرافق العامة – حتى يتحقق حسن سير العمل في المصالح والإدارات العامة – وذلك دون الإستناد على نص قانوني معين يعطيها الحق في سن هذه التنظيمات[2].

ثانيا - مدلول التنظيم المستقل من المنظور الدستوري الجزائري

مبدئيا، نرى بأن الدستور هو الوثيقة الأساسية التي تتولى تنظيم السلطـات العامة في الدولة، وهو – من هذه الزاوية - يمثل صاحب التوزيع السياسـي الفنـي un casting politique[3].

ولعل من أدق المهام المسندة إليه - في هذا الصدد- تتعلق بتوزيع الإختصاصات المعيارية les compétences normatives بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

والملاحظ - في هذا السياق- أن غالبية الدساتير المعاصرة، كثيرا ما تتدخل لتحديد مجال تطبيق كل من القانون واللائحة المستقلة، وهي في سبيل ذلك تتبنى إحدى الطريقتين التاليتين :

---

(1) -Voir- Waline (M), droit administratif, op.cit, P 121.

- راجع كذلك – د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٩٧ و٣٩٨.

(2) - Voir – Jean –marie Auby et Robert Ducos, droit public, ED SIREY, 3ème édition, Paris, 1966, P 104 -105.

- راجع كذلك- د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢١١ -٢١٢.

(3) – Voir - Francis Hamon et Céline Wiener, la loi sous surveillance, Ed Odil Jacob, Paris, 1999, P 23.

الطريقة الأولى:

وهي الطريقة التقليدية، وتتجسد عن طريق تعداد وحصر وتحديد موضوعات السلطة اللائحية المستقلة على سبيل الحصر، وترك موضوعات ومسائل القانون بدون حصر أو تحديد، عملا بالقاعدة الدستورية القائمة على أساس أن القانون يمثل الإرادة العامة التي تسود وتسمو على كافة الأعمال والسلطات العامة في الدولة.

ومن بين الوثائق الأساسية التي تبنت هذه الطريقة في توزيع واقتسام الاختصاص نذكر الدستور المصري لعام ١٩٧١، والدستور الجزائري لعام ١٩٦٣، وكذا الدساتير السابقة عن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨[1].

الطريقة الثانية :

وهي الطريقة الحديثة، وتتمحور في تحديد السلطة التنظيمية المستقلة وعلاقتها بالقانون، عن طريق تحديد وحصر الموضوعات والمسائل الداخلة في مجال القانون على سبيل التعداد والحصر، وخارج هذا المجال يندرج في إطار السلطة التنظيمية المستقلة، وهكذا نكون أمام " إختصاص مغلق" من زاوية المجال التشريعي "وإختصاص مفتوح" إلى ما لا نهاية من زاوية المجال المقابل.

ولعل الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ هو أول من إبتدع هذا المنهج، قبل أن يتم تعميم تطبيقه – بشكل واسع- في صنف كبير من الدساتير المعاصرة[2]، كل هذه العناصر توحي بأن تحديد فصل الأمور بشأن مكانة السلطة التنظيمية - لاسيما في بلادنا – يقودنا لبحث مدلولها ومجالاتها ضمن فحوى المعيار الأساسي "بشكل إبتدائي ونهائي".

---

[1] – راجع- أدحمين محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٣٢.

[2] – راجع- د. محمد فتوح محمد عثمان، السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ١٣٧.

- راجع كذلك- د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، المرجع السابق، ص ٤٠٨ وما بعدها.

في هذا السياق، نرى بأن جل الدساتير الجزائرية قد تبنت هذا المنهج – أي الفصل بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي – عن طريق تحديد المواد المحجوزة للقانون وترك البقية للتنظيم، ما عدا دستور ١٩٦٣ الذي ترك لنا المجال مفتوح من الجهتين التشريعية والتنظيمية.

كما أن جل الدساتير الجزائرية أجمعت على التمييز بين "شكلي" هذه اللوائح أو التنظيمات - على النحو الذي تبنته الأنظمة المقارنة - فاعتبرت الأولى مستقلة، أما الثانية فهي تطبيقية أو تنفيذية بالنسبة للتشريعات العامة.

- ♦ **بالنسبة للوائح المستقلة** : فهي تلك التنظيمات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية دون غيره، بصورة يعالج فيها مواضيع مستقلة وخارجة عن مسألة تنظيم وتنفيذ القوانين، كما أن تنفيذها يندرج خارج المجال المخصص للقانون[1].
- ♦ **أما بالنسبة للوائح التنفيذية** : فهي تلك التنظيمات التي تتوخى تنفيذ أو تطبيق نص تشريعي، وهذه الصلاحية تعود إلى رئيس الحكومة طبقا للدساتير الليبرالية الجزائرية التي تبنت إزدواجية السلطة التنفيذية.

على خلاف الدساتير الإشتراكية الجزائرية التي منحت هذا الإختصاص لرئيس الجمهورية بسبب وحدة السلطة التنفيذية، وبذلك جعلته يحتكر الاختصاصين التنظيمي والتنفيذي معا.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، نرى أنه من الضروري بحثه – بدقة أكبر - على مستوى كل دستور على حدى:

١ - التنظيم المستقل في ظل دستور ١٩٦٣:

أكد دستور ١٩٦٣ في عدة مواضع على دور المجلس الوطني باعتباره ممثلا للإرادة العامة وصاحب السيادة في التشريع، وذلك يوحي بميله لتبني الطريقة التقليدية في توزيع الإختصاص بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي[2].

---

[1] - راجع- بن نملة صليحة، مرونة السلطة التنفيذية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٩١.

[2] - راجع- المادتين ٢٧ و٢٨ من دستور ١٩٦٣.

وذلك ما حدث فعلا، حيث توخى تحرير المشرع من القيود الموضوعية الدستورية، فاسحا المجال أمامه للتشريع بمنتهى الحرية، وبذلك لم تعد أمامه قيود دستورية تحدد إطار إختصاصه التشريعي، من هذه الزاوية فقد أصبح المجلس الوطني يمثل صاحب الإختصاص القانوني العام،

Le législateur de droit commun [1].

لكن المثير للنقاش، أن المادة ٥٨ من الدستور قد نصت على حق رئيس الجمهورية في طلب تفويض من المجلس الوطني، لإصدار تدابير ذات صبغة تشريعية تسمى الأوامر التشريعية.

لكن – في المقابل- لم يحدد لنا الدستور مجال كل من التشريع والتنظيم، **فكيف يمكن للرئيس أن يطلب هذا التفويض طالما أنه يجهل مجال التفويض ذاته؟** أي لا يوجد ما يميز إختصاصه التنظيمي الأصيل عن الإختصاص التشريعي البرلماني وذلك قد شكل تداخلا وظيفيا حقيقا.

٢- التنظيم المستقل في ظل دستور ١٩٧٦ :

مبدئيا، نلاحظ بأن دستور ١٩٧٦ قد تبنى نظام وحدة السلطة وتعدد الوظائف، وذلك يوحي بتجاوز مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه فقد كان لهذه الفكرة الأثر البالغ في توزيع الوظائف والصلاحيات –لاسيما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية – وكذا في تحديد مجال النشاط التشريعي لكل منهما.

فبالرجوع إلى المادة ١٥١ منه، فقد ذكرت ستة وعشرون موضوعا يندرج ضمن الإختصاص المحجوز للبرلمان.

فهل ذلك يدل على حصر نطاق القانون ؟

---

[1] – Sur ce point voir- Brahimi (M), le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelles, op.cit P 38.
- Voir également- Taleb (T), du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien, 1ère édition, in « RASJEP », N°3, Alger, Septembre 1991, P 435 et S.

بالنسبة للأستاذ "**محفوظ لعشب**" "يبدوا للوهلة الأولى بأن المادة ١٥١ من الدستور قد عينت على سبيل الحصر مجالات التدخل التشريعي.

غير أنه توجد في مواد أخرى إحالات عديدة لذلك، وردت طبقا لعبارة " وتدخل كذلك في مجال القانون"، وهو دليل على عدم حصر المواضيع ولذلك يمكن اعتبار التعداد الوارد في المادة يمس المجالات التي تدخل بطبيعتها في نطاق القانون"[1].

من جهتنا نرى بأن التكييف المقدم هو ضيق لحد ما، فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ نلاحظ بأنها تنص "...كل المسائل، ما عدا تلك التي يختص بها القانون، هي من المجال التنظيمي"، وذلك يوحي بأن المؤسس يفترض تحديد المجال التشريعي.

ولهذا نرى بأن الإطار النهائي لهذا المجال يشمل المادة ١٥١ علاوة على مواد أخرى في الدستور بلغ عددها ٢٦ مادة، وهي على التوالي ٤- ١٤ – ١٥- ١٦- ١٧- ٣٦- ٤٣- ٤٥- ٤٦- ٤٧- ٤٩- ٥١- ٥٢- ٥٤- ٥٦- ٥٧- ٦٠- ٦١- ٦٣- ٦٤- ٧٣- ١٠٥- ١٤٠ ١٤٣- ١٧٤- ١٨٩.

ولهذا نرى بأن الفصل بين المجالين التشريعي والتنظيمي ممكنا، طالما أنه من السهل معرفة الإمتداد الموضوعي للقانون، ومن ثم فإن القول بغير ذلك نعتبره غير مؤسس دستوريا.

٣- التنظيم المستقل في ظل دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ :

منذ نهاية الثمانينات، فقد توخى المؤسس الدستوري إحداث القطيعة مع الأسس التي قام عليها النظام السياسي والمؤسساتي الجزائري منذ الإستقلال.

وتطبيقا لذلك، فقد أصبح النظام السياسي والدستوري الجديد يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية والتنافس السياسي السلمي على تداول السلطة في ظل الحرية[2].

---

[1] -راجع- د. محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ٧٤.

[2] - راجع- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ١٩٩٣، ص ٩٢ وما بعدها.

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى أهم المبادئ الديمقراطية، وعلى رأسها التعددية الحزبية، الرقابة على دستورية القوانين وكذا الفصل بين السلطات، من خلال إسناد كل وظيفة للسلطة المخولة لها أصلا.

وتطبيقا لذلك، فقد حددت المادة ١١٥ من دستور ١٩٨٩ المواضيع المدرجة ضمن مجال القانون، والظاهر أنها جاءت شبه مطابقة لنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧٦، باستثناء بعض التعديلات الفرعية الطفيفة.

ولم تكن المادة ١٥١ هي الوحيدة المحددة لمجال القانون، وإنما رافقتها - في ذلك- جملة من المواد وعددها خمسة وعشرون مادة وهي :

١٧- ١٨- ١٩- ٢٠- ٢٩- ٣٦- ٣٧- ٣٨- ٤٣- ٤٩- ٥٠- ٥٢- ٥٤- ٦١- ٦٤- ٦٨- ١٠١- ١٠٢- ١٠٦- ١٠٩- ١١٠- ١٣٧- ١٤٠- ١٤٤- ١٤٨.

أما السلطة التنظيمية فقد كانت موزعة بين مسؤولي السلطة التنفيذية، فيشرع رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون بمقتضى المراسيم الرئاسية، كما يتولى رئيس الحكومة إصدار المراسيم التنفيذية من أجل تطبيق التشريعات[1].

أما بالنسبة لدستور ١٩٩٦ فإنه لم يملي تغييرات بارزة - في هذا الصدد- مقارنة مع سابقه، فقد احتفظ بنفس المبدأ من حيث تحديد وحصر المواد التشريعية[2]، وترك الباقي للسلطة التنظيمية المستقلة[3].

إلا أن ما يميزه عن سابقه هو توسيعه للمجال المخصص للبرلمان، وذلك ما يبدو جليا من خلال الزاويتين التاليتين :

---

[1] - راجع- المادة ١١٦ من دستور ١٩٨٩.

- حول هذه المسألة راجع- أوصيف سعيد، المرجع السابق، ص ٧٩-٨٠.

[2] - راجع- المادة ١٢٢ من دستور ١٩٩٦.

إلى جانبها نجد مواد أخرى في الدستور تندرج ضمن المجال التشريعي وهي : ٥- ١٧- ١٨- ١٩- ٢٠- ٢٣- ٣٠- ٣٧- ٣٨- ٣٩- ٤٢- ٤٣- ٤٩- ٥٢- ٥٣- ٥٥- ٥٧- ٦٤ ١٣٨- ١٧٠.

[3] – راجع- المادة ١٢٥ فقرة أولى من دستور ١٩٩٦.

من جهة، عن طريق إدراج بعض المواد الجديدة ضمن قائمة المواضيع التشريعية[1]، ومن جهة أخرى عن طريق استحداث طائفة جديدة من القوانين يطلق عليها القوانين العضوية[2].

وهكذا أصبح المجال المحجوز للبرلمان يشمل القوانين العادية والقوانين العضوية معا – على النحو المبين سابقا- وهو مجال واسع جدا، وفي ذلك محاولة لإعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية عن طريق ترجيح كافتها ودورها في مجال سن النصوص القانونية.

وما دون ذلك، هو مجال واسع أيضا ويندرج ضمن الإختصاص التنظيمي المستقل المخول لرئيس الجمهورية، والذي يمارسه بواسطة تشريعات موازية يطلق عليها المراسيم الرئاسية.

الفقرة الثانية: إحتكار رئيس الجمهورية للتنظيم المستقل بمقتضى المراسيم الرئاسية Décret présidentiel

من خلال هذه الدراسة، سوف نحاول تحديد الغرض المرجعي من تخويل وظيفة التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية دون غيره من المؤسسات الدستورية، وكذا تبيان الآثار القانونية المترتبة عن إستعمال هذه المعايير، سواء في مواجهة البرلمان أو الجهاز الحكومي.

أولا - الغرض من إسناد سلطة التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية

التنظيم المستقل يعد بمثابة تشريع أصيل، تصدره السلطة التنفيذية دون حاجة إلى إسناد تشريع قائم، لكن "مفترق الطرق" بالنسبة للأنظمة المعاصرة يتعلق بتحديد الجهة المالكة لهذا الإختصاص التشريعي، فالأنظمة الرئاسية غالبا ما تقرر لرئيس

---

[1] - تتعلق هذه المواد بالمجالات التالية : نظام السجون، نظام الملكية، نظام إصدار النقود، القواعد المتعلقة بالبحث العلمي، ممارسة الحق النقابي، التهيئة العمرانية، النظام العقاري، الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي، القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة، قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وأخيرا إنشاء فئات المؤسسات.

[2] -راجع- المادة ١٢٣ من دستور ١٩٩٦.

إلى جانبها نجد مواد أخرى في الدستور تندرج ضمن قائمة القوانين العضوية وهي المواد :

" ٨٩- ٩٢- ١٠٣- ١٠٨- ١١٢- ١١٥- ١١٦- ١٥٣- ١٥٧- ١٥٨".

الجمهورية هذه السلطة، حيث نجد – هذا الأخير – يمثل رئيس الدولة وصاحب السلطة التنفيذية، والرئيس الأعلى للجهاز الإداري، والقائد الأعلى للقوات المسلحة، وممثل الأمة لكونه منتخب عنها، فهو بذلك يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة بدون أية منافسة[1].

وهذا الوضع يختلف عنه في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، حيث نلاحظ بأن السلطة التنظيمية المستقلة تمثل عمل يتقاسمه كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، اعتبارا بأن توقيع اللوائح المستقلة هو من اختصاص الرئيس[2]، بيد أن مناقشتها والمصادقة عليها تتم على مستوى مجلس الحكومة برئاسة الوزير الأول، مما يدل بأن هذا الأخير يمارس اختصاصا مزدوجا، فهو يحتكر وظيفة التنظيم التنفيذي علاوة على مشاركة الرئيس في وظيفة التنظيم المستقل[3].

أما بالنسبة للنظام الجزائري فإنه يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة، اعتبارا أن جل الوثائق الأساسية قد منحت رئيس الجمهورية -وحده- إختصاص التشريع المستقل، لكن الفرق الوحيد بينها يكمن في تحميل الرئيس كل "العبئ التنظيمي" -خلال الحقبة الإشتراكية - دون أية مشاركة أو منافسة بسبب أحادية السلطة التنفيذية، على خلاف الدساتير الليبرالية التي خففت "العبئ" على كاهل الرئيس، عن طريق توزيع الإختصاص التنظيمي بينه وبين رئيس الحكومة.

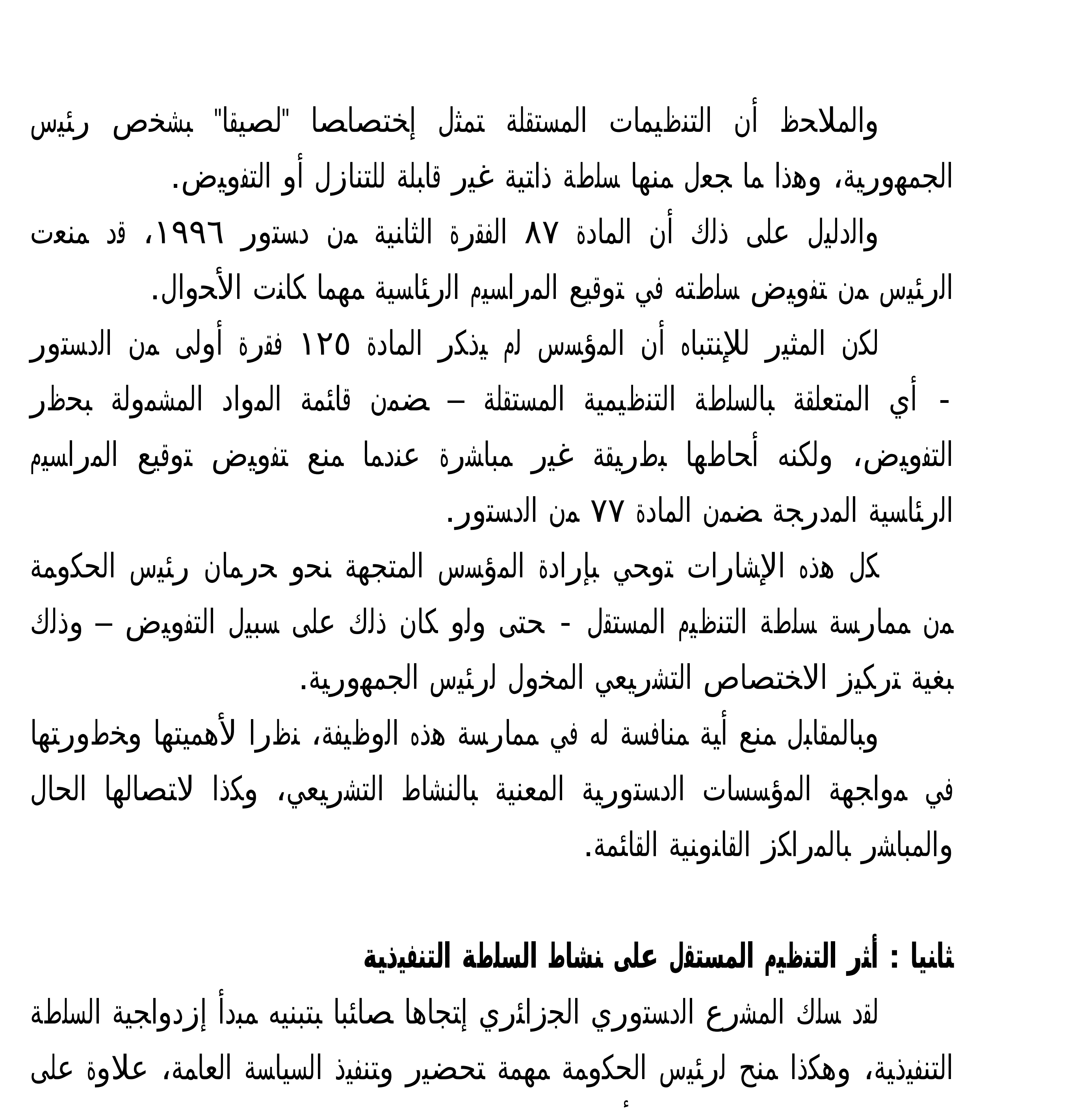
وفي جميع مراحل هذا التطور، بقي هذا النشاط حكرا على رئيس الجمهورية وحده، وحكمة ذلك أنه يشكل الرئيس الأعلى للجهاز الإداري، والمسؤول الأول عن حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، كما يتولى تحديد وتوجيه وظائف المؤسسات الدستورية، وفق المنظور الذي تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، ولهذه الأسباب كلها يتعين تدعيمه بالوسائل القانونية الملائمة لتحقيق هذه السبل، فكان له ذلك بمقتضى إناطته بالسلطة التنظيمية المستقلة، يمارسها بواسطة "المراسيم الرئاسية".

---

[1] - راجع – الساعدي حميد، " الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي : دراسة مقارنة للنظم السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل، فنزويلا، العراق، مصر، سوريا، تونس"، دار عطوة للطباعة، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٢١ وما بعدها.

[2] - راجع- المادة ١٣ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

[3] - راجع- المادة ٢١ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.



والملاحظ أن التنظيمات المستقلة تمثل إختصاصا "لصيقا" بشخص رئيس الجمهورية، وهذا ما جعل منها سلطة ذاتية غير قابلة للتنازل أو التفويض.

والدليل على ذلك أن المادة ٨٧ الفقرة الثانية من دستور ١٩٩٦، قد منعت الرئيس من تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية مهما كانت الأحوال.

لكن المثير للإنتباه أن المؤسس لم يذكر المادة ١٢٥ فقرة أولى من الدستور - أي المتعلقة بالسلطة التنظيمية المستقلة – ضمن قائمة المواد المشمولة بحظر التفويض، ولكنه أحاطها بطريقة غير مباشرة عندما منع تفويض توقيع المراسيم الرئاسية المدرجة ضمن المادة ٧٧ من الدستور.

كل هذه الإشارات توحي بإرادة المؤسس المتجهة نحو حرمان رئيس الحكومة من ممارسة سلطة التنظيم المستقل - حتى ولو كان ذلك على سبيل التفويض – وذلك بغية تركيز الاختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية.

وبالمقابل منع أية منافسة له في ممارسة هذه الوظيفة، نظرا لأهميتها وخطورتها في مواجهة المؤسسات الدستورية المعنية بالنشاط التشريعي، وكذا لاتصالها الحال والمباشر بالمراكز القانونية القائمة.

ثانيا : أثر التنظيم المستقل على نشاط السلطة التنفيذية

لقد سلك المشرع الدستوري الجزائري إتجاها صائبا بتبنيه مبدأ إزدواجية السلطة التنفيذية، وهكذا منح لرئيس الحكومة مهمة تحضير وتنفيذ السياسة العامة، علاوة على مجابهة المسؤولية التي يحتمل أن يقررها ضده البرلمان.

وفي المقابل، منح رئيس الجمهورية مكانة قيادية، تسمح له بالسمو عن كافة المؤسسات الدستورية، وهذا الوضع قد جعل منه "وسيلة لعقلنة اللعبة السياسية دون أن يكون جزء منها".

بالموازاة مع هذه المعطيات، فإن المراسيم الرئاسية لا تشكل مجرد إختصاص تشريعي موازي للتشريع البرلماني،بل تشكل كذلك أدوات فعالة لتدعيم مركز الرئيس وتوسيع نفوذه، سواء في مواجهة الجهاز الحكومي أو في مواجهة الجهاز البرلماني.

١- أثر التنظيم المستقل على علاقة رئيس الجمهورية برئيس الحكومة :

إن تحديد المكانة التي يحتلها رئيس الحكومة ضمن الكتلة الدستورية، "مرهون" - بشكل كبير- بالمناخ السياسي الذي يطبع علاقته بسائر المؤسسات الأخرى.

ضمن هذا المضمار، فإن تحديد مدى تأثير النشاط اللائحي لرئيس الجمهورية على هذا الأخير مرهون أيضا بطبيعة هذه العلاقة، والتي تستمد أبعادها القانونية من مدى تحقق التجانس الحزبي داخل الجهاز السياسي للدولة من عدمه.

أ- في حالة التجانس الحزبي :

ونقصد بها إنتماء كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة لذات الكتلة الحزبية أو لذات الإتجاه السياسي، خلالها لا نعتقد كثيرا باحتمال حدوث بعض "الإصطدامات" بين النشاط التنظيمي المستقل المخول لرئيس الجمهورية، وكذا النشاط التنظيمي التنفيذي الممنوح لرئيس الحكومة، طالما أن كلاهما خاضع لتوجيهات ذات الحزب السياسي.

لكن الوضع القانوني للمؤسستين يختلف سواء داخل الحزب أو داخل الجهاز السياسي للدولة، وهكذا فإن الرئيس يتمتع بسمو مطلق في كلتا الحالتين، فهو ليس مجرد موجه لعمل السلطات، ولكنه يمثل " سلطة قاهرة لا تقاوم"، فهو – في آن واحد- رئيس الدولة وزعيم الأغلبية البرلمانية، ضمن هذه المعطيات فإن رئيس الحكومة يتحول من سلطة قانونية إلى مجرد "موظف" لدى رئيس الجمهورية طبقا لقاعدة التدرج الإداري الرئاسي.

وهذا ما يجعل منه - في الأخير- مجرد عون تابع لرئيس الجمهورية، لا يملك أية سلطة شخصية، ولا يمارس أي اختصاص إلاّ وفقا لما تمليه رغبة الرئيس وتوجهه السياسي.

وما دام الأمر كذلك، فإن السلطة التنظيمية المستقلة هي جزء من الإختصاص العام المخول للرئيس وحده، وبذلك "يفتقر" رئيس الحكومة لأي حق يسمح له بالمشاركة في صياغة هذه التدابير أو مناقشتها أو معارضتها رغم أنه المسؤول الحقيقي عن النشاط الحكومي.

وعليه، فلم يبقى له سوى تطبيق هذه المعايير بمقتضى المراسيم التنفيذية -حتى وإن كان "مكرها" على فعل ذلك- أو تقديم إستقالته إذا أحس بأن اعتباراته السياسية قد زادت سوء[1].

ب- في حالة التعايش الحزبي :

ونقصد بها إنتماء كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة لحزبين مختلفين أو لإتجاهين سياسيين متباينين، ففي هذه الحالة يشكل رئيس الحكومة سلطة حقيقية لا يمكن الإستهانة بها، خاصة مع العلم أنه يمثل زعيم الأغلبية البرلمانية.

وهكذا نكون أمام إجتماع سلطتين حقيقيتين – هما رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة – تابعتين لإتجاهين سياسيين مختلفين.

لكن ظروف المصلحة العامة تفرض عليهما التعايش والعمل معا من أجل مواجهة المصير المشترك، وأبرز نموذج على ذلك نذكر التجربة الفرنسية، حيث يمكن أن يكون هناك اختلاف مذهبي بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بسبب انتمائهما لكتلتين سياسيتين مختلفتين، ومرجع ذلك أن الأول هو مختار مباشرة من قبل الشعب، أما الثاني فهو يمثل زعيم الأغلبية الفائزة في الانتخابات التشريعية، ورغم هذا الانفصال فإن الرجلين محكوم عليهما العمل معا في انسجام وتناسق بعيدا عن الحزازات السياسية والمذهبية.

---

[1] - وخير مثال يمكننا أن نستعين به في سياق هذه الدراسة، نذكر طريقة إستقالة حكومة السيد "أحمد بن بيتور".

في الواقع، يعتبر هذا الأخير أول رئيس حكومة جزائري قدم استقالة حكومته بسبب عدم توافق المشروع الرئاسي – القاضي بإلغاء الأمر رقم ٩٥- ٢٥ المؤرخ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٥، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة – مع إستراتيجية برنامجه.

وجاء في رسالة إستقالته المؤرخة في ٢٥ أوت ٢٠٠٠، الموجهة لرئيس الجمهورية - بشكل واضح- السبب الجوهري لإستقالة حكومته، حيث ذكر "... وقد حدث أخيرا أنني في الوقت الذي كنت منهمكا في تحضير برنامج الإنعاش الإقتصادي – الذي كنت قد أرسلته لكم (رئيس الجمهورية)، يوم ١٩ أوت ٢٠٠٠- كانت مصالحكم تحضر مشروع الأمر.

هذا غير متوافق مع الإستراتيجية المقترحة دون مشاركتي ومشاركة حكومتي... إن مثل هذه الظروف لا تسمح لي بممارسة وظائفي بالسلطة والرزانة، لهذا – وطبقا لأحكام المادة ٨٦ من الدستور – يشرفني أن أقدم إستقالة حكومتي".

- حول تفاصيل هذه الرسالة، راجع – جريدة الخبر، عدد ٢٩٥١، الصادرة بتاريخ ٢٨ أوت ٢٠٠٠، ص ٥.

في مثل هذه الظروف قد تكثر تدخلات الحكومة في تحضير المراسيم الرئاسية، ويقتصر دور رئيس الجمهورية فقط على إمضاء تلك المراسيم، نظرا لوحدة البرنامج الذي يجمع كلا من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

وفي هذه الحالة – فقط- قد لا يمانع رئيس الجمهورية من توسيع سلطة رئيس الحكومة ومجالات تدخله، دون أن يشكل ذلك تنازلا ذاتيا عن سلطته التنظيمية المستقلة[1].

لكن، ما دام أنه بإمكان رئيس الحكومة المشاركة في العمل التنظيمي المستقل بواسطة تقديم مشاريع المراسيم الرئاسية إلى رئيس الجمهورية من أجل التوقيع عليها، **فما هو الحل المناسب الذي يمكن تبنيه في حالة رفض رئيس الجمهورية الإمضاء على هذه المشاريع ؟**

في الواقع، فإن جل الدساتير المعاصرة تمنح سلطة التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية بالنظر إلى مركزه السياسي وخطورة المجال التشريعي محل الدراسة، ولهـذا فإن تدخل رئيس الحكومة للمشاركة في هذا النشاط لا يشكل منافسة للرئيس، بل – بالعكس – يندرج ضمن قاعدة المساعدة والتعاون، نظرا لاعتباره أدرى بشؤون حكومته وأقرب لمعرفتها.

ولهذه الأسباب كلها، فإن الإمضاء يمثل إختصاص ذاتي لرئيس الجمهورية، وهو غير قابل للتفويض.

ومن ثم فإن رفض هذا الأخير التوقيع على مشاريع المراسيم الرئاسية لا ينتج أي أثر ضده، لأنه لا يوجد ما يلزمه ذلك من الناحية القانونية.

وعليه، يبقى على رئيس الحكومة إما تقديم المشروع من جديد بعد مرور مدة معينة، لعله "يفلح" في تحصيل موافقة الرئيس.

أو تقديم الإستقالة إذا رأى أن رفض المشروع يعرقل – فعلا- نشاط وحركية حكومته، وأن إرادة الرئيس تبدو جلية – من خلال قرائن الأمور – في التمسك بموقف المعارضة أو الرفض.

---

[1] - راجع - لوناسي ججيقة، المرجع السابق، ص ١٥٦.

لكن أحيانا، قد يجد رئيس الجمهورية نفسه مضطرا – من الناحية العملية - على إمضاء مشاريع المراسيم المقدمة له من قبل رئيس الحكومة، حتى وإن كان ذلك لا يلزمه من الناحية القانونية، وذلك في حالة عدم إستناد حزبه على قاعدة شعبية عريضة، وفي المقابل مواجهته لكتلة سياسية " متجانسة" على الصعيدين الحكومي والبرلماني.

وعليه، فإن رفض هذه المشاريع من قبله يمكن أن يؤدي إلى إستقالة الحكومة، وهذا الأثر يمثل خطرا حقيقيا على مستقبله السياسي، اعتبارا أن هذه الأخيرة تستند على قاعدة شعبية واسعة وقوية[1].

٢- أثر التنظيم المستقل على علاقة الحكومة بالبرلمان :

كما ذكرنا سابقا، فإن ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة - بمقتضى المراسيم الرئاسية - تشكل تشريعا موازيا للتشريع البرلماني، ومن ثم فهي تشكل منافسة لهذا الأخير في "صلب" إختصاصاته الدستورية، في خضم التفسير الجديد لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن الأثر الثاني لهذه التدابير في مواجهة البرلمان، يتعلق بتحرير أعمال السلطة التنفيذية - الصادرة بمقتضى هذه المعايير- من الرقابة البرلمانية، وذلك ما يهمنا أكثر في سياق هذه الدراسة.

ففي هذا المضمار، إعتمدت غالبية الدساتير المعاصرة – لاسيما تلك التي تبنت مبدأ إزدواجية السلطة التنفيذية، مع تحميل الحكومة المسؤولية السياسية – تقنية التوقيع المجاور على المراسيم الرئاسية، بمعنى أن هذه الوثائق تكون موقعة من قبل رئيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة أو الوزير المختص أو عدد من الوزراء المعنيين بمضمون هذه النصوص[2].

إن الغرض من فرض التوقيع المجاور من قبل أحد عناصر الجهاز الحكومي، يجد تبريره من ضرورة منح البرلمان الوسائل الملائمة لمتابعة أعمال الحكومة.

---

(1) –Voir- Christian Saves, le dualisme de l'exécutif sous la V^{ème} république, in «RA », 37ème année, N° 5, Paris, Septembre –Octobre 1984, P449.

(2) – راجع- المادة ٥٤ الفقرة الثانية من الدستور التونسي المعدل لسنة ٢٠٠٢.

-راجع كذلك- المادة ١٩ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

ذلك أن هذا الإجراء يلزم صاحبه بتحمل النتائج المترتبة على تطبيق هذه المراسيم، وبالتالي فإن هذه الأدوات تمثل الأدلة الكاشفة عن مردود الحكومة، مما يسمح لممثلي الشعب بالإعتماد عليها لمساءلة أصحابها بالطرق المألوفة، ونقصد هنا رئيس الحكومة أو الوزراء المعنيين دون غيرهم.

لكن على خلاف ذلك، نلاحظ بأن الدساتير الجزائرية المتعاقبة جاءت خالية من هذه القاعدة، ولم يعرف النظام السياسي الجزائري – عبر جميع مراحل تكونه – تقنية التوقيع المجاور، مع التذكير بأنها ليست غريبة بشكل مطلق عنه، بدليل أنها طبقت من طرف المؤسسات المؤقتة لسنة ١٩٦٢، فكانت الأعمال ذات الطبيعة التنظيمية تخضع لتوقيع رئيس الحكومة وكذا الوزير المختص معا[1].

في الواقع، فإن إنعدام تقنية التوقيع المجاور في كل من دستوري ١٩٦٣ و١٩٧٦، إنما يجد تبريره من إرادة المؤسس الدستوري المتجهة نحو إستبعاد المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، خاصة إذا علمنا بأن رئيس الجمهورية يشكل محور النشاط الحكومي بسبب تكريس وحدة السلطة التنفيذية. على خلاف ذلك، توجهت الدساتير الليبرالية الجزائرية نحو تبني إزدواجية السلطة التنفيذية عن طريق إستحداث منصب رئيس الحكومة، وهكذا أصبحت المسؤولية السياسية محدودة في شخص هذا الأخير دون رئيس الجمهورية.

لكن ذلك لم يغير شيئا في مسألة الحال، وبقيت المراسيم الرئاسية خالية من إجراء التوقيع الحكومي المجاور[2]، ولهذا نعتقد بأن الجواب عن هذا التساؤل لا يخرج عن نطاق إفتراضين أساسيين:

إما أن الغرض من ذلك هو سياسي، ويتعلق بالتقليص من رقابة البرلمان على الحكومة، اعتبارا بأن الرئيس غير مسؤول أمام البرلمان، علاوة على أن المجال التنظيمي المستقل في "مأمن" من الرقابة البرلمانية، ونتيجة لهاذين العنصرين يمكن للحكومة تنفيذ برامجها بمقتضى المراسيم الرئاسية، دون أن يسمح للبرلمان بمساءلتها عنها، طالما أنها لا تحمل التوقيع الحكومي المجاور.

---

[1] -Voir- Taleb (T), « Président de la république, secrétaire générale du F.L.N», thèse de doctorat en droit, université de Clémonti, Paris, 1985, P 172.

[2] - راجع - المادة ٧٧ مقطع ٦ من دستور ١٩٩٦.

أما الإفتراض الثاني - والذي نعتبره مرجحا أكثر في نظرنا- فيتعلق بحماية الإختصاص التنظيمي المخول لرئيس الجمهورية، و"حظر" أية مشاركة أو منافسة له في ممارسة هذا الإختصاص من قبل رئيس الحكومة أو الوزراء، حتى وإن كان ذلك لا يتعدى حدود التوقيع الموازي أو المجاور.

والغرض من ذلك، هو إخراج رئيس الجمهورية من "المعركة السياسية" القائمة بين الحكومة والبرلمان، والبحث عن تحقيق توازن مؤسساتي داخل السلطة التنفيذية، حيث تسند السلطة إلى رئيس الجمهورية، أما المسؤولية فتباشرها الحكومة وحدها بما لها من وسائل[1].

الفرع الثاني - المراسيم الرئاسية بين الحرية التشريعية والحماية القانونية

في الواقع، تتميز المراسيم الرئاسية بجملة من الخصائص تجعلها الأداة المفضلة ضمن سياسية تبحث –في آن واحد- عن التحكم في العمل التشريعي والتعجيل في "إنتاجه"، علاوة على الرفع من مردوده بتخويله للجهة القريبة من الحقائق المحلية.

ولهذا وعلى خلاف الأوامر التي يشرع بمقتضاها رئيس الجمهورية في المجالات المخصصة للبرلمان بتحقق حالة الغيبة أو الحالة الإستثنائية، فإن المراسيم الرئاسية تتدخل في مجالات خارجة عن سيطرة السلطة التشريعية، وهذا ما جعل منها -بصدق – " سمة من سمات" الرئيس وحده.

لهذا الغرض، فإن تحديد إطار المجالين التشريعي والتنظيمي سوف يكون له الأثر البالغ في علاقة المؤسستين التنفيذية والتشريعية.

حيث يعتمد عليه لحسم مصير النشاط التشريعي في الدولة بشكل نهائي، كما يستعان به لتحديد شكل ومجال الرقابة المرتبطة بهذا الصنف من التدابير، مع أن ذلك موجه لحمايتها أكثر مما هو وسيلة "للسيطرة" على إرادة الرئيس.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – بلجاني وردة، مدى التوازن بين سلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية الجزائري في دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

الفقرة الأولى- الحدود الدستورية بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي المستقل

لقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري – على غرار نظائره في الأنظمة المعاصرة- فكرة إختلاط وتداخل الإختصاصين التشريعي والتنظيمي المستقل، لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى حدوث إصطدامات وصراعات وظيفية "عنيفة" بين المؤسستين القائمتين بهذه الأعمال.

ومن أجل ذلك، فقد عمد إلى تحديد مجال إختصاص كل منهما بدقة متناهية، من أجل حسم الأمور وإقتناء الحل الأمثل الذي يراعي مصلحة المؤسستين معا، لكن ما يلاحظ على هذا التوزيع الدستوري هو إفراطه في تقييد وحصر "سعة" القانون، وبالمقابل تعزيز نطاق المراسيم الرئاسية، وهذه النتيجة الأخيرة قادتنا –بدورها- إلى إعادة النظر في المفاهيم القديمة التي تأسست عليها فكرة التصنيف المعياري، لاسيما مبدأ السيادة الشعبية[1].

من أجل الإلمام بهذا الطرح، نعتقد بأنه من الضروري بحث العناصر التي أكسبت المراسيم الرئاسية قوتها المعيارية الحالية، والتي نرجعها –مبدئيا- لإستقلالها الوظيفي عن التشريعات البرلمانية، وكذا لإمتداد مجالات تدخلها بشكل لا نعرف نقطة نهايته.

أولا - المرسوم الرئاسي سلطة مستقلة وأصيلة :

Le décret présidentiel est un pouvoir originaire et indépendant.

نقصد بالسلطة الأصلية تلك السلطة التي تستمد أصلها ومصدرها من ذاتها فقط، فلا تتفرع عن سلطة أخرى، ولا تخضع لها ولا تستند إليها في وجودها.

وخير مثال على ذلك سلطة التنظيم المستقل، فهي تنشئ أحكامها مباشرة من الدستور، لأنه هو الذي يقرر وجودها دون حاجة إلى الإستناد على أي تشريع آخر قائم، وبالتالي فهي تشكل سلطة قائمة بذاتها ومستقلة،أصيلة وأصلية وغير مشروطة[2].

---

(1) –Voir- Stéphane Elshoud, la hiérarchie des normes en droit Français, recherche enregistré sur Internet, moteur GOOGLE.COM, centre d'etudes des normes juridiques, Paris, 2004, P 1 et 2.
- Voir également – INSOO Park, op.cit, P 249 et S.
- راجع كذلك- سميرة بنعمر، المرجع السابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

(2) -راجع- د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٥٠ و٥١.

كل ذلك يعني بأن سلطة التنظيم المستقل لا تستمد مصدرها من القانون، بل تستمده مباشرة من الدستور، فهي تتولى – بصفة مبتدأة - التشريع في مسائل أو موضوعات تخرج عن إختصاص السلطة التشريعية بنص دستوري، فهي تشمل المجال الذي يخرج عن إختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية، وهو يشكل مجالا خصوصيا ومحجوزا بالنسبة له، يتولى مباشرته بمقتضى أدوات قانونية تدعى "المراسيم الرئاسية"[1].

وهكذا، تتميز التنظيمات المستقلة بسعة مجالها، حيث لا تجد ما يحدها سوى المجال المخصص للقانون، لكن هذه الحدود لا تشكل منافسة حقيقية على المستوى التطبيقي، بفعل تدخل المؤسس الذي يحدد بدقة المجال الحصري لتدخل المشرع، وترك ما دون ذلك في متناول رئيس الجمهورية يتخذ فيه ما " يحلو" له من التنظيمات بدون قيد أو رقيب[2].

من هذه الزاوية، تظهر هذه التدابير كأشكال قانونية جديدة موازية للتشريعات العادية من حيث النطاق الوظيفي، فلا يمكن اعتبارها كقواعد مكملة للعمل التشريعي، بل يتعين الإستعانة بها في كل مرة لسد الحاجات العملية أو بالأحرى لسد ضيق مجال القانون[3]، ولكنها – بالمقابل- تشترك مع القانون، من حيث كونها سلطة منشئة للقواعد القانونية ومصدرا لها، كما أنها تمتاز بالثبات تماما مثل القوانين البرلمانية[4].

إن جل هذه الخصائص قد جعلت الفقهاء يجدون صعوبات كبيرة في تحديد التصنيف المعياري لهذه التدابير بالموازاة مع التشريعات العادية، فذهب جانب منهم إلى تقرير أولوية وسمو القانون على اللائحة، فالقانون في مفهومه التقني والقانوني الخاص – على حد تعبيرهم – هو أعلى أو أسمى قيمة وأقوى قوة قانونية من اللائحة[5].

---

[1] - راجع - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥٦ و٤٥٧.

[2] - راجع - د. عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم، الجزء الأول، جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ ١٨ أفريل ٢٠٠١، ص ١٩.

-Voir également – Bernard Chantebout, droit constitutionnel et sciences politiques, op.cit, P 575

[3] – Voir- Tahar Taleb, du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien, 2ème partie, in « RASJEP », N° 4, Alger, Décembre 1990, P 738.

[4] – راجع- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

[5] - راجع- د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص ٢٥٨ وما بعدها.

إن هذه المغايرة لا يمكن إلتماسها بواسطة المعيار الموضوعي، طالما أنه يتعذر علينا مقارنة نطاق كلا من المعيارين، لذا يتعين الإستعانة بالمعيار العضوي وتحديد منبع السمو المعياري بالنظر إلى تفاوت تقدير السلطتين المالكتين للإختصاص في كلتا الحالتين.

ولما كانت السلطة التشريعية – وهي التي تسن القوانين- أسمى من السلطة التنفيذية- وهي التي تضع التنظيمات المستقلة – فإن هذا السمو يمتد إلى العلاقة التي تربط التدابير المنتجة من قبل السلطتين معا، فيصير القانون أسمى من اللائحة المستقلة، وبالتالي فهو الذي يقود وجودها ، فله أن يحدد مجال تطبيقها وله حق إلغائها أو تعديلها.

وبذلك تظهر هذه اللوائح في موضع تبعي بالنسبة للقانون، لأن مهمتها مقتصرة على تنفيذه، على أن يؤخذ التنفيذ بالمعنى الواسع، حيث لا يقتصر دور السلطة التنظيمية المستقلة على مجرد وضع الأحكام التفصيلية للقوانين، بل يشمل التشريع في موضوعات لم يتناولها المشرع بالتنظيم، ويشمل كذلك سلطة تعديل ما وضعه المشرع – من قبل- من قواعد وأحكام بناء على تفويض[1].

أما أنصار الإتجاه الثاني، فيرون بأن الإستخلاص السابق يكون سليما فقط بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى، أما بالنسبة للتنظيمات المستقلة فلا يمكن اعتبارها كأعمال إدارية مجردة، طالما أنها تشكل مصدرا مستقلا لخلق وإبتكار القواعد القانونية، ولهذا فقد استخلصوا في النهاية بأن هذه التدابير تمثل فعلا "قوانين مادية"[2].

ونظرا للتطورات التي حصلت والتي مست القانون، يصبح هذا الأخير مساويا للتنظيم المستقل، لأن رقابة صحة هذه المعايير لا تكون على أساس القانون – طالما أنه لا توجد قوانين في مجالات تدخلها- بل تكون على أساس الدستور وحده[3].

---

[1]– راجع- د. حسبو أحمد عمرو، السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦٦ و٦٧.

[2] –Voir – Rivero (J), le droit administratif, op.cit, P 293.

[3] –Voir- Fabre (M. H), la loi expression de souveraineté, in RDP, N° 2, Paris, 1979, P 343.

أما الصنف الراجح من الفقه، فيرى بأنه من المستعسر إقرار حل نهائي في مسألة الحال، طالما أن تحديد مجال كلا من المعيارين لا يدل بوجود إستقلال مطلق بينهما، بل يمكن تصور حالات التداخل فيما بينهما.

وفي هذه الحالة الأخيرة يتولى القانون تحديد المبادئ الأساسية، على أن تتولى التنظيمات المستقلة تحديد تفصيلاتها دون الخروج عن إرادة المشرع، وما عدا هذه الحالات لا يمكننا الحديث عن خضوع المرسوم الرئاسي للقانون[1].

ثانيا - المرسوم الرئاسي سلطة ممتدة وغير محدودة

Le décret présidentiel est un pouvoir indéterminé, il s'étend à l'infinie.

إن مجال المرسوم الرئاسي يمتاز عن مجال القانون بسعة نطاقه وبمجاله الواسع، بحيث يتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، وهي مسائل غير محددة وغير متناهية، طالما أنها قابلة للتطور والامتداد أكثر طبقا لظروف الحاجة، وذلك يوحي بالسلطة التقديرية الواسعة التي يملكها رئيس الجمهورية لتقييم هذه الظروف وتقدير حالات اللجوء إلى "إنتاج" هذه الوثائق من أجل مواجهة الضرورات العملية[2].

ويرجع الفقهاء سبب إطلاق مجال التنظيم المستقل إلى اعتبارين أساسيين :

من جهة، لأن هذه التدابير يمكن مدها وبسطها –باستمرار- لتنظيم جميع الظواهر والحالات الجديدة التي قد تطرأ، والتي قد لا يتنبأ بها المؤسس الدستوري، بدليل عدم إدراجها ضمن المجال التشريعي البرلماني، وذلك يوحي بالمرونة الكبيرة التي تتمتع بها هذه النصوص[3].

---

[1] –Voir- Jean –Luc Guieze, le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière, Ed Economica, Paris, 1974, P 73 et S.

[2] -راجع- فؤاد عبد النبي حسن فرج، "رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري: إختياره، سلطاته"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٧٥ - ٤٧٩.

[3] –Voir- Lemir (P), la réforme du pouvoir réglementaire gouvernementale, in RDP, N°4, Paris, 1981, P 1244

ومن جهة أخرى، لأن "المجال المختلط أو المجال "النصف تشريعي" هو كذلك من الإختصاص التنظيمي المستقل، بحكم الدور التنفيذي لرئيس الجمهورية.

وعليه فإن المجال البرلماني لا يعتبر "محرما" بشكل مطلق على رئيس الجمهورية، طالما يمكنه التصدي له بشكل فرعي بمناسبة تدخله لتحديد بعض الجزئيات المرتبطة بالقوانين، وهذا النطاق يمثل مجالا إضافيا بالنسبة للرئيس علاوة على المجال العام الممتد[1].

وفي هذا السياق، رفض بعض الفقهاء التبرير الثاني، بحكم أنه يخلط بين التنظيمات المستقلة ونظيرتها التنفيذية، لكن في المقابل أيد "**مجلس الدولة الفرنسي**" هذا التأسيس ورسخه بمقتضى عدة قرارات له، قبل أن يلقى تأييدا واسعا له على الصعيد الفقهي[2].

وكأصل عام، يشمل هذا المجال لوائح الضبط وكذا لوائح إنشاء وتنظيم المرافق أو المصالح العامة، التي تكتسي – في جلها- شكل قرار جمهوري[3] أي مرسوم رئاسي، وبالتالي لا يصح التدخل فيها بواسطة معايير قانونية أخرى، ما عدا حالة المراسيم التنفيذية التي تستهدف إنشاء أو تنظيم مرفق عام معين تطبيقا لقانون سابق.

وعلى عكس ذلك، اعترف **مجلس الدولة الفرنسي** – في عدة قرارات له- للوزراء و لرؤساء المصالح حق إصدار لوائح تنظيم المرافق التابعة لهم، وكنتيجة للتطور والتجربة الجديدة التي أحدثها على وظيفة جهاز السلطة التنفيذية، فقد أصبح الوزير الأول يشكل صاحب اختصاص سن اللوائح التنظيمية العامة، كما يجوز له تفويض هذا الإختصاص لغيره[4].

---

[1] – IBID, P 1244.

[2] – راجع- د. حسنو أحمد عمرو، المرجع السابق، ص ٦٤ و٦٨.

[3] - راجع- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥٨ و٤٥٩

[4] - راجع- د. العبودي محسن، رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦٧.

-Voir également- Louis Favoreu et Loic Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel, 8ème édition, Dalloz, Paris, 1995, P 221 et S.

وبالموازاة مع هذا "التسرب" التنظيمي المستقل، نلمس اليوم اتجاها دستوريا جديدا يتجه - تدريجيا - نحو إعادة الإعتبار لدور البرلمان، نظرا للضمانات القانونية اللصيقة به.

وهذا ما يمكننا أن نستشفه - فعلا- من خلال المراجعة الدستورية الجزائرية الأخيرة، حيث عمد المؤسس إلى توسيع مجال القانون عن طريق إضافة بعض المسائل والمواضيع الهامة لاختصاص البرلمان، ارتبط جزء منها بتنظيم المرافق العامة.

وذلك يقودنا للتساؤل عن مصير "المعركة التشريعية" ضمن فحوى الوثائق الأساسية الجزائرية المستقبلية ؟

الفقرة الثانية - الحماية القانونية للسلطة التنظيمية المستقلة

لقد وجدت الدساتير المعاصرة صعوبة كبيرة في تحديد فصل نهائي للمجالين التشريعي والتنظيمي، فإلى جانب تقنية الفصل الدستوري، القاضية بتحديد نطاق القانون – عن طريق حصر المواضيع الداخلة ضمن اختصاص المشرع - وترك ما دون ذلك لرئيس الجمهورية يشرع فيه بمقتضى التنظيمات المستقلة، فإنها قد تبنت وسائل أخرى لتعزيز هذا الفصل، ومثال ذلك النظام الفرنسي الذي اعتمد أسلوب الرقابة الدستورية علاوة على تبني تقنيتي الدفع بعدم القبول وفكرة النصوص ذات الطابع التشريعي[1].

وقد عبر الفقيه " **كابيتان** " Capitant عن هذه المسألة بقوله :"إذا كانت المادة ٣٤ قد أحصت بطريقة حصرية المواد المكونة لمجال القانون، وإذا كانت المادة ٣٧ تنص على ما هو من اختصاص السلطة التنظيمية، فإنه لا ينتج عن هذين النصين التمييز الكامل والقطعي بين المجالين كما تبينه القراءة السطحية لهما، لهذا يجب تفسير هاتين القاعدتين على ضوء المادة ٣٧ فقرة ٠٢ والمادة ٤١ من الدستور"[2].

---

[1]– في تفصيل هذه المسألة، راجع – لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٣١ وما بعدها.

-Voir également – François Goguel, op.cit, P 17-18.

[2] –Voir- Louis Favoreu et Loic Philip, le domaine de la loi et le domaine du règlement, Ed Economica, Paris, 1978, P 98.

في هذا الإتجاه أيضا ذهب المؤسس الدستوري الجزائري، فبعد تبنيه لتقنية الفصل بين مجال التشريع ومجال التنظيم، عمد إلى الإستعانة بوسائل وإجراءات تكميلية لتعزيز هذا الفصل، فكان له ذلك بواسطة القانون العضوي المنظم لعلاقة البرلمان بالحكومة – الذي لم يساهم إلاّ بقليل في تكملة تقنية الفصل – قبل أن يتولى تعميم إطار الرقابة الموضوعية بواسطة كلا من المجلس الدستوري ومجلس الدولة.

لكن هذه المتابعة لم تكن موجهة للسيطرة على النشاط التنظيمي المستقل، بل – بالعكس- إستهدفت حمايته من إعتداء السلطة التشريعية في سبيل صيانة مركز رئيس الجمهورية عن طريق حماية اختصاصاته الدستورية، وهكذا إستفادت هذه التدابير من نظام قانوني متميز، يدعوا –من جهة- إلى حماية نطاقها الوظيفي بواسطة الرقابة الدستورية، ومن جهة أخرى يقرر "إعفاء" جزء منها من الخضوع إلى الرقابة القضائية.

أولا - الحماية الدستورية للمجال التنظيمي المستقل

إذا كان المرسوم الرئاسي غير خاضع للقانون من حيث الجوهر، فذلك لا يعني بأنه معفى من إحترام مبدأ الشرعية، لذلك يتعين عليه إحترام قواعد أخرى غير تلك المقننة في شكل نصوص قانونية والتي يطلق عليها المبادئ العامة للقانون، قد تكون هذه الأخيرة إما مستوحاة من الدستور - وبالتالي تشكل مبادئ أو قواعد دستورية - أو مستوحاة من المبادئ القانونية العامة غير المقننة في الدستور ولكنها لا تتعارض مع روحه وجوهره، ولهذا نقول بأن الرقابة الدستورية موجهة في كلتا الحالتين إلى صيانة مبدأ سمو الدستور(1).

في خضم هذا المضمار، فقد إتسم موقف المؤسس الجزائري بنوع من "الكسوف"، فبالرجوع إلى دستور ١٩٦٣ فقد إكتفت المادة ٦٤ منه بإقرار رقابة دستورية القوانين على الأوامر التشريعية دون أن تذكر المراسيم الرئاسية، مما يوحي بأن هذه الأخيرة غير خاضعة للرقابة الدستورية.

---

(1) –Voir- Mahiou (A), les principes généraux de droit et la constitution, op.cit, P 429 et S.

- راجع كذلك- فتحي عبد النبي الوحيدي، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

وقد عبر الدكتور "**بوزيد لزهاري**" عن هذا الإغفال بقوله:

"في الحقيقة، فإن مسألة السلطة التنظيمية في دستور ١٩٦٣، تثير إشكالية هامة، لأن الدستور لا يضع أية فواصل بين العمل التشريعي والعمل التنظيمي"[(1)].

أما دستور ١٩٧٦ فقد كرس مبدأ وحدة السلطة وتعدد الوظائف، مما دعى إلى "إهمال" فكرة الرقابة الدستورية بسبب "غياب" مبدأ الفصل بين السلطات، ولعل هذا الإتجاه قد يخدم أكثر رئيس الجمهورية، صاحب السلطة التنظيمية المستقلة بسبب إنتفاء أوجه معارضة نشاطه التنظيمي.

ومع تحول طبيعة النظام السياسي الجزائري – بمقتضى دستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦- إبتداء من تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وكذا تبني التعددية الحزبية، أضحى من الضروري ترسيخ رقابة دستورية القوانين بمقتضى مجلس دستوري، وقد أدرجت التنظيمات المستقلة ضمن إطار الرقابة الإختيارية المخولة للمجلس، فيتدخل إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار بعد ذلك[(2)].

وهكذا يستطيع رئيس الجمهورية إخطار المجلس إذا حاول البرلمان التعدي على مجاله التنظيمي، وفي المقابل يتسنى لأحد رئيسي غرفتي البرلمان إخطـار المجلـس -أيضا- إذا حاول رئيس الجمهورية التعدي على المجال التشريعي.

لكن الممارسة العملية، أظهرت بأن رئيس الجمهورية كثيرا ما تدخل لإخطار المجلس حول نصوص تشريعية، وبالموازاة فإن النشاط التنظيمي جاء خاليا من هذا التحديد.

وذلك يجد مرجعه من طبيعة النظام السياسي الذي يمنح الرئيس تفوقا مؤسساتيا واضحا، وبالتالي السيطرة على جل دواليب الحكم، كل ذلك يدل بأن إخطار المجلس ضد التنظيمات المستقلة يعني معارضة الإرادة التشريعية لرئيس الجمهورية، وهذا الإفتراض نعتبره نادر الوقوع إن لم نقل مستحيلا.

---

(1) – راجع- د. بوزيد لزهاري، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية، العدد ٣، ١٩٩٢، ص ٤٢.

(2) - راجع - المادة ١٦٥ فقرة أولى من دستور ١٩٩٦.

ضمن هذه المعطيات، لا يسعنا إلاّ أن نقول بأن الرقابة الدستورية قد إستهدفت أصلا حماية المجال الخصوصي للتنظيم المستقل من تدخلات البرلمان، ولتعزيز مركز رئيس الجمهورية وضمان إستقلاله الوظيفي، وهذا الإستخلاص قد شكل النتيجة التي إلتقت عندها جل الآراء الفقهية[1].

ثانيا - "حصانة" بعض التنظيمات المستقلة ضد الرقابة القضائية

تعتبر اللوائح المستقلة بمثابة قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلي، طالما أنها صادرة عن جهاز إداري –أي رئيس الجمهورية- وليس مؤسسة تشريعية[2].

لكنها في ذات الوقت تشكل تشريعات كاملة طبقا للمعيار المادي، لأنها تخلق أثار قانونية بصفة مستقلة، وذلك إما بإنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة - لم تكن قائمة - أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية كانت موجودة مسبقا، دون أن تستند في كل ذلك على تشريعات برلمانية.

إن هذا التكييف المختلط هو الذي يسمح لنا بالقول بأن التنظيمات المستقلة تشكل أعمالا تشريعية وإدارية معا، وبذلك فهي تخضع لشكلي الرقابة المناسبة لكلا المعيارين، أي الخضوع لرقابة المجلس الدستوري باعتبارها نصوص تشريعية، وكذلك تمديد رقابة مجلس الدولة عليها طالما أنها تشكل قرارات إدارية.

النظام الدستوري الجزائري لم يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة، فبعد تبنيه لمبدأ الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة، أحاطها – أيضا - برقابة القضاء الإداري وهذا ما عبرت عنه المادة ١٤٣ من دستور ١٩٩٦، على حد تعبيرها: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

---

[1] - حول هذه المسألة، راجع – قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

- راجع كذلك- أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ٥١.

- راجع أيضا- د. محمد السيد زهران، المرجع السابق، ص٢٩٨.

-Voir également- Luchaire (F), le conseil constitutionnel, Ed Economica, Paris, 1980, P 19.

[2] - راجع- خلوفي رشيد، "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعاوى تجاوز السلطة ودعاوى القضاء الكامل"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ٣٣ وما بعدها.

وتطبيقا لذلك جاء على "لسان" المادة ٩ من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ (السابق ذكره) ما يلي :" يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في :

١- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

٢- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة".

وهكذا يختص مجلس الدولة بفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن "السلطات الإدارية المركزية" – والتي تتخذ شكل المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية- فيراعي مدى إحترامها للشروط الشكلية المرتبطة بالقرارات الإدارية، وكذا الشروط الموضوعية الداخلية المرتبطة بنطاق إختصاصها الوظيفي[1].

وفي هذا السياق، يمكننا أن نميز بين مرحلتين يتقرر خلالهما تدخل مجلس الدولة:

المرحلة الأولى: الرقابة القبلية عن طريق وظيفته الإستشارية

وفي هذا السياق، يمارس المجلس وظيفته الإستشارية من خلال تقديم أرائه حول مشاريع القوانين أو مشاريع المراسيم ذات الأصل الحكومي، وهو – من هذه الزاوية- يهدف إلى صيانة مبدأ سمو الدستور عن طريق رقابة الفصل الوظيفي بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية، عن طريق رفض المشاريع الحكومية- السابق ذكرها- إذا وجد أنها تشكل إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية[2].

---

[1] -راجع- د.عبد السلام ذهني بك، مجلس الدولة ودستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، العدد ١، القاهرة، يناير ١٩٥٠، ص ٨٠.

- راجع كذلك - د. إبراهيم الحمود، المرجع السابق، ص ١٩٨.

-Voir également- Balavier (F), le conseil d'Etat juge constitutionnel, thèse, paris, 1966, cité par – CHAPUS (R), droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1987, P 123.

[2] –Voir- François Luchaire, le conseil d'Etat et la constitution, in «R.A», 32ème année, N°02, Paris, Mars – Avril 1979, P 142.

- وفي هذا السياق، ذكر الأستاذ "خلوفي رشيد" بأن القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ (السابق ذكره)، قد وظف عبارة "مشاريع القوانين" - ضمن المادة ٤ منه –بشكل عام، وكان عليه أن يفصل أكثر هذه العبارة عن طريق القول بارتباط هذه المشاريع بالقوانين أو المراسيم أو الأوامر، حتى لا يدع أي مجال للتأويلات.

- في تفصيل هذه المسألة، راجع – خلوفي رشيد، مجلس الدولة، مجلة إدارة، المجلد ٩، العدد ١، الجزائر، ١٩٩٩، ص ٨٤ - ٨٥.

المرحلة الثانية - الرقابة البعدية عن طريق وظيفته القضائية

وفي هذه الحالة يعتبر مجلس الدولة كقاضي المشروعية، حيث ينظر في صحة أو مشروعية القرارات الإدارية – لاسيما المراسيم الرئاسية- بعد أن يتلقى طعنا بشأنها يرمي إلى عدم مشروعيتها وإلغائها، وهنا يتولى المجلس فحص المشروعية سواء شكلا في عدم إحترام القرار الإداري للقانون والدستور، أو موضوعا من خلال تعدي التنظيم على التشريع[1]، **لكن السؤال المطروح في هذا السياق، هل كل التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية خاضعة لرقابة مجلس الدولة ؟**

في هذا الإطار، أكد القضاء على ضرورة التفرقة بين نوعين من القرارات الإدارية العامة، أولهما قابل للطعن فيه أمام القضاء، وثانيهما يخرج عن إختصاص القضاء، بسبب كون هذه الأعمال التنظيمية من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية Les actes du gouvernement [2].

إن أعمال السيادة هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، لكنها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية – أي رقابة القضاء الإداري – حتى ولو كانت مخالفة للقانون، فهي أعمال تفلت من رقابة المشروعية لأنها تتعلق بأعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية وأحوال الضرورة، وبالتالي خضوعها الشديد للقانون يعيقها عن تأدية مهامها[3].

لقد وجدت نظرية أعمال السيادة صداها في القضاء الجزائري، وذلك في بعض القرارات الصادرة عن "**المحكمة العليا**"، لاسيما قرارها المؤرخ في ١٧-٠١-١٩٨٤، الذي جاء فيه "... حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى من الباعث السياسي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن..."[4].

---

[1] -راجع- بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٥٤.

[2] –Voir- Mahiou (A), cours de contentieux administratif, OPU, Alger, 1980, P 182.

[3] –Voir- Long (H) et Weil (P) et Braibant (G), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Ed Sirey, 7ème édition, Paris, 1978, P 14 et S

[4] - أنظر – المجلة القضائية، العدد الرابع، صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ١٩٨٩، ص ٢١١ وما بعدها.

لكن المشكل المطروح – في هذا الصدد- يتعلق بالمعيار الذي سيعتمد عليه مجلس الدولة الجزائري لتحديد أعمال السيادة، ولهذا نعتقد بأن ذلك يرتبط بطبيعة التدخل ذاته.

فإذا كان المرسوم صادر عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة سياسية un pouvoir politique، فهنا يندرج ضمن أعمال السيادة، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة، ومثال ذلك إبرام المعاهدات، إصدار القوانين، اللجوء إلى الإستفتاء، حل المجلس الشعبي الوطني ...إلخ.

أما إذا كان المرسوم صادر عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية un pouvoir administratif، فإنه يمثل مرسوما رئاسيا خارج عن إطار أعمال السيادة، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية بواسطة مجلس الدولة، ومثال ذلك المراسيم الرئاسية المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة، أو تلك المتعلقة بالضبط الإداري.

في النهاية، نستنتج بأن المراسيم الرئاسية قد أصبحت "تنتحل " نفس خصائص التشريعات البرلمانية، إلا أن صدورها عن أرقى سلطة دستورية في الدولة سرعان ما منحها قوة معيارية متميزة.

فبعد الحماية الدستورية لمجالها الوظيفي، فقد تم إعفاء جزء منها من الخضوع للرقابة القضائية حتى مع ثبوت مخالفتها الصريحة للقانون، كل ذلك يوحي بأن "السياسة التشريعية المستقبلية سوف تفرض حضور ضروري للمراسيم الرئاسية في إطار متعدد الأشكال".

المطلب الثاني- تمديد المجال التنظيمي بمقتضى السلطة التنظيمية المشتقة

Le Pouvoir réglementaire dérivé

إزاء عيوب مبدأ الإستقلال المطلق بين السلطات، ظهرت الحاجة إلى ضرورة التلطيف من شدة المبدأ السابق، فكان الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٩ هو أول من عمل على التقليل من حدة مبدأ منع السلطة التنفيذية من التدخل في ميدان التشريع.

حيث نصت المادة ٤٤ منه على ما يلي : "تقترح الحكومة القوانين وتقوم بوضع الأوامر اللازمة لتنفيذها"، وبذلك ظهرت اللوائح التنفيذية التي يكون للسلطة التنفيذية حق إصدارها تطبيقا لأحكام القانون.

وقد إستمرت هذه الممارسة في خضم الدساتير اللاحقة، لكن التطور الموضوعي الملاحظ على التجربة الفرنسية، يتعلق بانتقال هذا الإختصاص من رئيس الدولة إلى رئيس الحكومة، وذلك يعد منعرجا حاسما بالنسبة "لمستقبل" السلطة التنفيذية، سواء من حيث طبيعة العلاقات الجديدة التي سوف تحكم الهيئتين أو على مستوى توزيع الإختصاص الوظيفي بينهما، بما في ذلك تقاسم النشاط التنظيمي العام.

وقد عبر الفقيه "**دي سوتو** Dé Soto " عن هذا التطور الدستوري بقوله : "إن تنفيذ القوانين هو النطاق الوحيد الذي لا يمكن إخراجه من السلطة اللائحية، بعد أن كانت هذه الأخيرة لا تملك أدنى حق خاص في التشريع إستقلالا"[(1)] .

في خضم هذا المضمار، نلاحظ بأن المؤسس الجزائري قد سلك ذات الإتجاه السابق، متأثرا – في ذلك - بالأسس الدستورية الفرنسية المستحدثة، لاسيما تلك المعبر عنها بمقتضى دستور ١٩٥٨.

وهكذا، نلاحظ بأنه لم يتردد – منذ الإستقلال- في إناطة السلطة التنفيذية الإختصاص التنظيمي التنفيذي، لكن الفرق الموجود بين الوثائق الأساسية المتعاقبة قد تعلق بالجهة المالكة لهذا الإختصاص.

[(1)] –Voir- Dé Soto (J), la loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958, in « RDP», N°2, Paris, 1959, P 245.

فبعد إحتكار رئيس الجمهورية للسلطة التنفيذية طيلة الحقبة الإشتراكية، فقد تم التخفيف من "تركيز" هذا المبدأ عن طريق إستحداث منصب رئيس الحكومة – بمقتضى النصوص الدستورية الليبرالية – من أجل "تخفيف الأعباء" الوظيفية الملقاة على كاهل رئيس الجمهورية[1].

لكن هذه النتيجة – وعلى عكس المفاهيم النظرية التي أعطيت لها – فإنها لم تمثل سوى إمتداد طبيعي لهيمنة الرئيس على جل دوالب الحكم، وكذا على محور النشاط الحكومي بشكل عام.

وعليه – فبالرغم من تخويل السلطة التنظيمية المشتقة لرئيس الحكومة- إلاّ أن ذلك لا يوحي بإستقلال هذا الأخير في ممارسة نشاطه التنظيمي، طالما أنه يمثل مجرد "موظف" لدى رئيس الجمهورية.

وهذا ما يجعلنا نلاحظ – بجلاء- "بصمات" الرئيس على كل أعمال السلطة التنفيذية، ومرة أخرى تظهر "ملامح" النظام السياسي الجزائري على مستوى توزيع الوظائف بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به انطلاقا من دراسة الفكرتين التاليتين :

١- الأسس الدستورية والقانونية للسلطة التنظيمية المشتقة.

٢- النظام القانوني للسلطة التنظيمية المشتقة.

الفرع الأول - الأسس الدستورية والقانونية للسلطة التنظيمية المشتقة

مبدئيا، نلاحظ بأن السلطة التنظيمية المشتقة تحكمها إعتبارات قانونية وأخرى سياسية، فبالنسبة للأولى يتعين التركيز على مدلول هذه التدابير طبقا للضرورات التي يفرضها النشاط الحكومي.

لكن الأخذ بهذه الفكرة – على إطلاقها- قد يؤدي إلى إحتكار رئيس الحكومة للنشاط التنظيمي التنفيذي، وذلك ما لا يمكن قبوله من الناحية السياسية.

---

[1] – راجع- بشار جميل عبد الهادي، مظاهر الإزدواجية وأثارها في سن القوانين العادية ووضع الأنظمة المستقلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد الثاني، عمان، ١٩٩٤، ص ٢٦٣.

ولهذا، فإن الإعتبار الأخير يدعوا إلى "تهذيب" الإختصاص التشريعي الممنوح لرئيس الحكومة، عن طريق تأطير نطاقه الوظيفي بما تفرضه النصوص التشريعية البرلمانية، وكذا النصوص التنظيمية المستقلة، علاوة على متابعة معالمه – بصفة مستمرة- من قبل رئيس الجمهورية، وهذه النتيجة الأخيرة لا يمكننا التسرع في إنتقادها، طالما أنها تشكل الإتجاه الغالب في الأنظمة الدستورية المعاصرة[1].

وبغض النظر عن هذه الحدود، يمكننا القول بأن اشتراك رئيس الحكومة في العمل التشريعي بواسطة المراسيم التنفيذية يعد تطورا هاما على الصعيد المؤسساتي، وذلك كان له الأثر البارز على المكانة الجديدة التي أصبح يحتلها – بالرغم من بعض النقائص والإنشقاقات التي لا زالت تحيط به- كما شكل ذلك وسيلة مناسبة لتفعيل النشاط الحكومي، عن طريق إدخال أصحاب التنفيذ في "المعركة" التشريعية.

من أجل كل ذلك، نعتقد بأن الإلمام بهذه المسألة يدعونا إلى بحث الفكرتين التاليتين:

١- السلطة التنظيمية المشتقة إمتداد للنشاط التشريعي.

٢- السلطة التنظيمية المشتقة أداة لسيرورة النشاط الحكومي.

الفقرة الأولى - السلطة التنظيمية المشتقة إمتداد للنشاط التشريعي

كما ذكرنا سابقا، فإن المراسم التنفيذية تمثل الشكل المعياري للسلطة التنظيمية المشتقة، فهي لا تمثل قرارات إدارية فحسب، بل تشكل –كذلك- تدابير قانونية ذات محتوى تنظيمي عام، وهذا ما يجعلها تندرج ضمن قائمة المعايير الرئيسية العامة.

لكن الشيء الذي ينقصها هو عدم إنفرادها بتنظيم المسائل الموضوعية بشكل مستقل، وهذا ما جعل منها معايير تابعة "des normes dérivées".

لكن مع ذلك فإن حضورها يشكل أمر ضروري من أجل تفصيل المعايير القانونية العامة، وتحديد أبعادها ومقاصدها، ضمن هذا المنظور فإن "النشاط التشريعي لا يمكن أن يكون له "وجه" آخر غير المراسيم التنفيذية".

---

[1] -راجع- د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢١٠.

أولا - مدلول المراسيم التنفيذية les Décrets Exécutifs

طبقا للنظام الدستوري الجزائري، فإن الإختصاص التشريعي العام هو مقسم بين رئيس الجمهورية والبرلمان، بحيث يتولى كل منهما التشريع - بصفة مستقلة - في المجال المخصص له بمقتضى الدستور.

وذلك يعني بأن رئيس الحكومة لا يملك سلطة التشريع بصفة أصلية وأصيلة، ومع ذلك فإنه يساهم في هذا النشاط بشكل فرعي بمناسبة تحديده للتفصيلات الموضوعية الضرورية للنصوص التشريعية العامة قبل إدخالها حيز التنفيذ.

لهذه الأسباب تكيف هذه التدابير بأنها تشكل "تنظيمات" لأنها صادرة عن جهاز إداري - أي رئيس الحكومة- وهذا ما يجعلها تشكل أيضا قرارات إدارية بتطبيق المعيار العضوي، وهي كذلك "مشتقة" أي غير مبتدأة وغير قائمة بذاتها، بل أنها مرتبطة دوما بوجود نصوص تشريعية سابقة صادرة عن البرلمان أو رئيس الجمهورية، وهذا ما يجعلها تتميز عن التنظيمات المستقلة.

في هذا السياق، نصت المادة ٨٥ مقطع ٠٣ من دستور ١٩٩٦، ما يلي : "يمارس رئيس الحكومة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية : .... يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

وهكذا يظهر بأن رئيس الحكومة يمثل "المحرك" الحقيقي للنشاط الحكومي، وهو مسؤول عن مردود إدارته سواء أمام رئيس الجمهورية أو أمام البرلمان، ومن جملة الوظائف المعهودة إليه نذكر تنفيذ القوانين – أي التشريعات البرلمانية - وكذلك التنظيمات، ونقصد بها المراسيم الرئاسية.

إن وظيفة التنفيذ هي جزء من سلطة التنظيم التي تتخذ شكل المراسيم التنفيذية، هذه الأخيرة التي تمثل المظهر التنفيذي أو التطبيقي للنص التشريعي -بمدلوله الواسع- بحيث تتولى تفصيل وشرح تلك القواعد العامة وبيان كيفيات تنفيذها، من أجل تيسير وتسهيل العمل على الإدارات العامة المطبقة[1].

[1] – Sur ce point, voir- René Capitant, écrits constitutionnels, Ed Sirey, Paris, 1982, P 212.
-Voir également – Abdelkader Boulecene, les services du chef du gouvernement, in Revue « IDARA », volume 4, N°1, Alger, 1994, P 64.

وهنا نشير بأن التشريع قد يكون قابلا للتطبيق دون حاجة لإصدار اللائحة التنفيذية، وذلك يحدث عندما تكون الأحكام الأصلية واضحة وقابلة للتنفيذ بذاتها، ففي هذه الحالة يتعين على رئيس الحكومة تنفيذها مباشرة دون إدخال أية تفصيلات عليها[1].

وبناء على ذلك، تعتبر سلطة إصدار اللوائح التنفيذية حقا مستمدا من الدستور، دون حاجة إلى إذن أو تصريح من البرلمان، كما أنه لا يوجد ما يقيد هذا الإختصاص من حيث المدة.

كل ذلك من شأنه أن يمنح رئيس الحكومة سلطة تقديرية واسعة في ممارسة هذا الحق، ولعل " التعسف في إستعمال هذا الحق" قد يقودنا إلى نتائج خطيرة جدا[2]، ربما أخطر بكثير مما نتصور.

ومثال ذلك تعطيل تنفيذ القانون الأساسي العام للعامل الصادر بتاريخ ٠٥ أوت ١٩٧٨، بسبب التأخر في إصدار المراسيم التنفيذية الموافقة له، مما أدى إلى تطبيقه بشكل جزئي بعد مرور عدة سنوات، قبل أن يتم إلغائه بشكل نهائي بسبب التحولات الإقتصادية الحاصلة بعد طول هذه المدة .

إن عدم قيام السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح والأحكام التطبيقية، يجعل القانون - بشكل خاص- الموافق عليه من قبل السلطة التشريعية عديم الأثر، مما يشكل فعلا خطرا كبيرا على إرادة المشرع، وتقييدا واضحا على سلطاته وإختصاصاته[3].

وبالمقابل فإن قيام السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح، يبعد عنها تهمة عرقلة إرادة المجلس التشريعي، ويندرج ذلك ضمن المدلول الصحيح لمبدأ التعاون المؤسساتي.

---

(1) –Voir- Waline (M), Traité élémentaire de droit administratif, 6ème édition, LGDJ, Paris, 1956, P 40 et 41.
- Voir également- Benoît Jeanneau, op.cit, P 253 et S.

(2) - راجع- د. محسن خليل، "علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، تصدرها كلية الحقوق لجامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني، ١٩٦٩، ص ١١.
- راجع كذلك – د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(3) - راجع- د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٢١.

ورغم أن المراسيم التنفيذية ترتبط بجل الوثائق التشريعية، فإننا -مع ذلك- ركزنا خلال الإنتقاد السابق على التشريعات البرلمانية دون المراسيم الرئاسية، وذلك لأن التأخر في إصدار هذه النصوص يمكن إفتراضه بالنسبة للحالة الأولى، وبالمقابل نستبعد تماما إمكانية حصوله بالنسبة للتنظيمات المستقلة – خاصة بالنسبة للنظام الجزائري - نظرا للوسائل "القاهرة" التي يمكن لرئيس الجمهورية إستعمالها ضد رئيس الحكومة، في حال "إستهتار" هذا الأخير في تنفيذ إرادة الرئيس المشخصة في المراسيم الرئاسية.

ثانيا - حدود المراسيم التنفيذية

لقد أسند الدستور وظيفة إصدار اللوائح التنفيذية إلى رئيس الحكومة، ولكنه لم يحدد بدقة مجال إختصاصه التنظيمي، ولهذا فما دام أن هذه التدابير هي تابعة للتشريعات العامة من حيث الإصدار وخاضعة لها من حيث المضمون، فذلك يعني بأن المرسوم التنفيذي هو مقيد بالنطاق الموضوعي الذي تحدده هذه النصوص.

في هذا السياق، تساءل الفقه عن مجال الوظيفة التنفيذية، فهل نقصد بها أن رئيس الحكومة ملزم سياسيا وقانونيا بضمان المطابقة الحرفية بين المراسيم التنفيذية والتشريعات العامة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فقد إنقسم الفقه إلى فريقين :

١ - إتجاه يتبنى التفسير الضيق لمفهوم التنفيذ:

يرى أنصاره بضرورة تحديد وتقييد إطار ومجال السلطة التنظيمية المشتقة، فبالنسبة إليهم فإن دور اللائحة التنفيذية يقتصر على وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ القانونية التي يحتويها التشريع، دون أن تضيف شيئا جديد لها[1]، ولذلك لا يجوز للائحة التنفيذية أن تعالج إبتداء موضوعا لم يتعرض له التشريع - أي القوانين

---

[1] – حول هذه المسألة، راجع - د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، "المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٥٢.

- راجع كذلك- د. عصام أنور سليم، أسس الثقافة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٨٦.

البرلمانية والتنظيمات المستقلة- كما لا يجوز لها الإنحراف عن المعنى الحقيقي للنصوص الأصلية بإضافة عناصر موضوعية جديدة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٤ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ (الحالي)، بقولها : "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها..." .

٢- إتجاه يتبنى التفسير الواسع لمفهوم التنفيذ:

يرى أنصاره بأنه من الصعب - إن لم يكن مستحيلا- ضمان المطابقة الكاملة والتامة بين التشريع -بمدلوله الواسع- والمرسوم التنفيذي، ولهذا يمكن تصور -دائما- وجود بعض الفجوات عند مقارنة المعيارين[2].

إن وجود هذا التمايز يجد تفسيره من إنتقال النص القانوني من إطاره العـام -أي التشريع- إلى إطار أكثر دقة وأكثر خصوصية وأكثر تفصيل - أي المرسوم التنفيذي- ولهذا فإن التنفيذ يعني المطابقة " l'adaptation"، أي عدم مخالفة أو مناقضة أو الإنحراف عن المدلول الحقيقي للتشريع العام[3].

وبذلك فإن دور رئيس الحكومة لا يتوقف عند حد التنفيذ الحرفي للتشريع، وإنما – من صلاحياته- الملائمة والموافقة بين النص الأصلي واللائحة التنفيذية، وهذه الوظيفة قد تقتضي –أحيانا- إضافة أحكام جديدة إلى القواعد القانونية الأصلية، على أن

---

[1] - حول هذه المسألة راجع – د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص ٢١١.

- راجع كذلك - د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٢٢.
- راجع كذلك – د. محمود عاطف إلبنا، المرجع السابق، ص ٧٩.

[2] - وهذا هو الإتجاه الذي تبناه القضاء المصري في عدة أحكام له، لاسيما :

حكم محكمة مصر الإبتدائية الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٠٢/٢٢، حيث جاء فيه " من المجمع عليه أن اللوائح التي توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذا للقانون، يجب أن تشمل على قواعد تنفيذية محضة، دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئا جديدا على نصوص القانون، أو أن تحد من هذه النصوص، فلا تستطيع أن تجعل نص القانون يتناول أحكاما أخرى لم يوردها، أو أن تحمل معناها مدلولا أوسع...".

- حول هذه المسألة راجع - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

[3] - Voir- Batailler (F), le conseil d'Etat juge constitutionnel, LGDJ, Paris, 1966, P309.

- راجع كذلك- د. توفيق حسن فرج، "المدخل للعلوم القانونية"، المرجع السابق، ص ٢١٧-٢١٨.
- راجع كذلك- د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢.

لا تتعارض معها في نصها وروحها، كل ذلك يدل بأنه لا يشترط أن يكون المرسوم التنفيذي مطابقا تماما للنص التشريعي، بل يكفي أن يكون موافق وملائم له من حيث الجوهر[1].

هذا المفهوم الواسع هو محل تكريس الفقه والقضاء في عدد من الأنظمة المعاصرة – لاسيما النظامين الفرنسي والأمريكي- حيث تتسم معظم القوانين بالعمومية، مما يترك للسلطة التنفيذية مجالا كبيرا لإبتداع ووضع أحكام جديدة بمقتضى اللوائح التي تصدرها تنفيذا لهذه القوانين[2].

أما بالنسبة للنظام الجزائري، فإن موضوع حدود المرسوم التنفيذي لا يطرح أي إشكال، فبالرجوع إلى فحوى المادة ١٢٢ من دستور ١٩٩٦ مثلا، فإنه يظهر منها بأن دور المشرع معلق على تحديد الأسس والقواعد والمبادئ العامة، تاركا المجال للسلطة التنفيذية من أجل وضع الأحكام الإجرائية التنفيذية المناسبة من أجل تفصيل وتيسير تطبيق هذه القواعد التشريعية[3].

ومهما كانت الإتجاهات المختلفة حول مدى ضيق أو إتساع تفسير معنى التنفيذ، فإن اللائحة التنفيذية ستظل محافظة على طابعها التقليدي، بحيث أن علاقتها بالقانون تبقى قائمة على أساس تبعيتها له، فهي تلتزم بحدود القانون وتتقيد به، فلا يمكنها أن تتدخل إلاّ في مجال سبق للمشرع تنظيمه – لأنها تتعلق فقط بتنفيذ القوانين أو تكملتها- ولذلك يجب أن لا تصدر إلاّ وفقا له، دون أن تعدل فيه أو تعطل عمله جزئيا أو كليا، وإلا كان عملها - بذلك- عرضة للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري[4].

---

(1) –Voir- Leisner (W), l'Etat et le droit, une contradiction », mélanges Eisenmann, CUJAS, Paris, 1977, P 68.

- راجع كذلك - فؤاد عبد النبي حسن فرج، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

(2) -حول هذه المسألة راجع- د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار الشروق، بيروت، ١٩٦٨، ص ٣١٦.

- راجع كذلك - د. بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٨٧.

-Voir également– Waline (M), la loi et le règlement dans la constitution du 1958, op.cit P 705.

(3) – راجع- د. عبد ا بوقفة، " الدستور الجزائري :" نشأة ، تشريعا، فقها"، المرجع السابق، ص 55.

(4) –راجع – أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ٦١.

-Voir également – Mounir Benhizia, le pouvoir réglementaire dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, mémoire de Magister en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1985, P 90 et 91.

الفقرة الثانية - الساطة التنظيمية المشتقة أداة لسيرورة النشاط الحكومي

تعتبر المراسيم التنفيذية الوسيلة القانونية الملائمة التي تسمح لرئيس الحكومة بالمشاركة في العمل التشريعي، عن طريق ملائمة النص القانوني الأصلي مع الإعتبارات التي تواجهه أثناء تنفيذ برنامج حكومته، وهكذا إرتبط إسم هذه التدابير بمنصب رئيس الحكومة لإعتباره مسؤولا عن تنفيذ القوانين والتنظيمات سواء أمام رئيس الجمهورية أو أمام البرلمان.

لكن الملاحظ في هذا السياق، أن النظام الجزائري قد عرف حركية واسعة بخصوص هذا المبدأ، فبعد تبنيه لمبدأ الأحادية التنفيذية- طيلة العهدة الإشتراكية- وما نتج عنها من تركيز السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل بيد رئيس الجمهورية، توجهت الدساتير الليبرالية للتخفيف من حدة تركيز السلطة، عن طريق توزيع الوظائف والصلاحيات بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

ومن بين المسائل التي تأثرت بهذا المنهج المستحدث نذكر السلطة التنظيمية، **فهل أن ذلك كافيا للقول بإستقلالية رئيس الحكومة في ممارسة نشاطه التنظيمي، وهل أن مركزه السياسي يسمح له بالسيطرة على هذه الوظيفة ؟**

أولا – استحواذ رئيس الحكومة على السلطة التنظيمية المشتقة :

لقد عمل النظام الفرنسي على تعزيز مبدأ الثنائية التنفيذية، حيث يتمتع رئيس الحكومة بسلطات واسعة وفعلية، وبالمقابل يحتفظ رئيس الجمهورية بدوره القيادي إزاء النشاط الحكومي ليس بوصفه جزء من السلطة التنفيذية فحسب، بل بوصفه حكمـا "un arbitre" بين السلطات الدستورية[1].

---

[1] –Voir- Cadart Jaques, institutions politiques et droit constitutionnel, op.cit, P 175.

- راجع كذلك- د. عبد ا حسن الجوجو، "الأنظمة السياسية المقارنة، دراسة مقارنة" المرجع السابق، ص ١٨٧.

وكنتيجة لذلك، فقد اعتبرت التنظيمات كشكل جديد للتعاون الوظيفي بين الهيئتين، حيث يتولى الوزير الأول - بمعونة زملائه الوزراء- تحضير ومناقشة هذه التدابير- بشكليها التنفيذي والمستقل[1]- على أن يتولى رئيس الجمهورية التوقيع عليها وإصدارها[2].

أما بالنسبة للنظام الجزائري، فقد إتسم بنوع من الحركية وعدم الإستقرار إزاء هذه المسألة.

فمباشرة بعد الإستقلال توجه المؤسس الدستوري إلى تقوية صلاحيات رئيس الجمهورية عن طريق "مضاعفة" دوره القيادي، جاعلا منه رئيسا للدولة ومسؤولا عن النشاط الحكومي في آن واحد.

وهكذا فقد أنيطت له السلطة التنظيمية المشتقة، يتولى – بواسطتها - مهمة تنفيذ القوانين[3]، عن طريق إصدار المراسيم التنفيذية أو التنظيمية الملازمة لها[4].

وفي هذا الإتجاه أيضا ذهب "الدستور الصغير" لسنة ١٩٦٥، حيث شكل تركيبة مؤسساتية معقدة، توخى – من خلالها- تركيز السلطة عن طريق تجميع مجلسي الثورة والوزراء بيد رجل واحد هو قائد حركة الإنقلاب، وبذلك أصبحت السلطة التنظيمية بجميع أشكالها حكرا على هذا الأخير وحده[5].

فيساهم في إنتاج القواعد القانونية بصفة مبتدأ بمقتضى السلطة التنظيمية الأصلية، كما يشارك على الصعيد العملي في تنفيذ التشريعات العامة بمقتضى السلطة التنظيمية المشتقة، وهذه الحالة الأخيرة تشكل – كذلك – ميدانا خصبا بالنسبة للعمل التشريعي.

---

(1)– راجع- المادة ٢١ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

(2) - راجع – المادة ١٣ فقرة أولى من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

- حول هذه المسألة راجع - موريس دوفرجيه، "المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(3) – راجع – المادة ٥٢ من دستور ١٩٦٣.

(4) - راجع- المادة ٤٩ من دستور ١٩٦٣.

(5) –Voir - Mounir Benhizia, op.cit, P21.

أما بالنسبة لدستور ١٩٧٦ فقد نصت المادة ١١٣ الفقرة الثانية منه، أنه : "يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين وزيرا أولا " وهو أول حكم دستوري من نوعه.

ومع ذلك فإن الراحل "**هواري بومدين**" لم يكن له أبدا وزيرا أولا، وكنتيجة لذلك بقي مسيطرا على النشاط الحكومي بمفرده، فيشرع بواسطة المراسيم الرئاسية بصفته رئيس الدولة، كما يتولى تنفيذ القوانين والتنظيمات بمقتضى المراسيم التنفيذية[1]، بوصفه مسؤولا عن النشاط الحكومي[2].

إلاّ أن التعديل الدستوري لسنة ١٩٧٩، سرعان ما ألزم رئيس الجمهورية على تعيين الوزير الأول للتكفل بالوظائف السابقة، ولعل هذا التغيير والإلزام راجع لتفادي الوضعية العصيبة التي عاشتها السلطة التنفيذية أثناء فترة مرض الرئيس الراحل "**هواري بومدين"،** أين شهدت فراغا مؤسساتيا "رهيبا".

وبقي الوضع كذلك إلى غاية نهاية الثمانينات، حيث - وكنتيجة لأحداث أكتوبر ١٩٨٨، وما كان لها من صدى على الصعيد السياسي خاصة – فقد أحدثت عدة تعديلات سواء على مستوى المبادئ أو الأسس أو الوظائف أو الإيديولوجيات.

وكنتيجة لذلك، فقد ظهرت تسمية رئيس الحكومة من جديد في دستور ١٩٨٩، التي أريد من خلالها دفع حركة الإصلاحات بابتكار وتوسيع العديد من الصلاحيات لجهاز الحكومة[3].

وهكذا فقد إنتقل الدستور الجديد – على غرار دستور ١٩٩٦- من الأحادية إلى الإزدواجية في السلطة التنفيذية، وهذا التطور لم يكن وليد الصدفة، بل أراد – من خلاله- المشرع الدستوري إجتياز عقبة فشل النظام السابق، الذي كان يجعل رئيس الجمهورية مهيمنا هيمنة كاملة على السلطة التنفيذية، وبغية منه في إحداث توازن داخل النظام، بالنظر إلى القيم الديمقراطية التي أقرها الإتجاه الجديد للدولة[4].

---

[1] – راجع- المادة ١٥٢ من دستور ١٩٧٦.

[2] – راجع- المادتين ١١٤ و١١٥ من دستور ١٩٧٦.

[3] - راجع- د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٣.

[4] - المرجع السابق، ص ١٤٧.

وتطبيقا لذلك فقد جاء على " لسان " المادة ١١٦ الفقرة الثانية من دستور ١٩٨٩ ما يلي :" يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"[1].

وهي تبين الصلاحية الجديدة المخولة لرئيس الحكومة والمتمثلة في التوقيع على المراسيم التنفيذية كنتيجة لتكليفه بمهمة السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات[2].

ذلك أن بعض النصوص التشريعية والتنظيمية لا يكفي لتنفيذها عملية الإصدار والنشر لها، وإنما تقتضي إصدار مراسيم تنفيذية – بشأنها - تكتسي شكل قرارات توضيحية وتفسيرية للنصوص القانونية ولأحكام بعض المواد المتضمنة لها.

هذه النصوص تحتوي على قواعد عامة – مما يجعل منها معايير قانونية كاملة الخصائص- يترك أمر تحديدها وكيفية تنفيذها للسلطة التنفيذية، عن طريق مراسيم يحضرها وينفذها رئيس الحكومة، وهي تتميز عن المراسيم الرئاسية التنظيمية سواء من حيث إجراءات الإعداد أو من حيث المحتوى التنظيمي[3].

ولعل الحكمة من تخويل هذا الإختصاص لرئيس الحكومة يكمن في المسؤوليات الملقاة على عاتقه، فهو يعمل في إطار برنامج حكومته، ولهذا فإن تجسيد خطته السياسية – على أرض الواقع- لا يمكن بلوغه بدون إشراكه في العمل التشريعي، عن طريق الموافقة والملائمة بين النصوص القانونية العامة والإعتبارات العملية التي تستوجبها سياسته العامة[4].

---

[1] - والتي تقابلها المادة ١٢٥ الفقرة الثانية من دستور ١٩٩٦.

[2] – راجع- المادة ٨١ مقطع ٣ و٤ من دستور ١٩٨٩.

التي تقابلها المادة ٨٥ مقطع ٣ و٤ من دستور ١٩٩٦.

- حول هذه المسألة راجع – د. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠١، ص٦٣.

[3] - راجع- زروق حكيم، التطور السياسي والقانوني لمنصب رئيس الحكومة في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٧٣.

[4] - راجع- د. محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٤١ وما بعدها.

ولعل ذلك يجد تبريره - أيضا- من فكرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، إذ يتعين تخويل رئيس الحكومة "قسط" من الحرية والإستقلالية في "صنع" القرارات التي تهم برنامجه، والتي تعد بمثابة "لمسات فنية على النصوص التشريعية العامة"، وذلك بحكم الدور المحوري الذي يلعبه على الصعيدين السياسي والقانوني.

وبدون هذا "المخرج"، نعتقد بأن دسترة المسؤولية السياسية سوف تمثل فكرة مجردة للغاية وعديمة التأسيس من الناحية العملية، لأنها تقود إلى التشدد في محاسبة رئيس الحكومة بخصوص نتائج سياسته، دون منحه الوسائل الكفيلة لتحقيق هذا المسعى.

ثانيا - مدى تحكم رئيس الحكومة في السلطة التنظيمية المشتقة

في الواقع، تمثل السلطة التنظيمية المشتقة إختصاصا أصيلا بالنسبة لرئيس الحكومة، لكن ذلك لا يعني بأنه قد إحتكر هذا النشاط بشكل نهائي، بل – بالعكس- ما زال حتى اليوم يمارسه تحت ضغط المؤسسات الدستورية المحيطة به.

حيث يظهر - بجلاء- بأن التبعية العضوية والوظيفية التي تربطه برئيس الجمهورية وكذا التبعية السياسية التي تربطه بالبرلمان، كان لهما الأثر البالغ على جل تصرفات رئيس الحكومة، بما في ذلك ممارسته للسلطة التنظيمية التنفيذية.

١ - تأثير رئيس الجمهورية على السلطة التنظيمية المشتقة :

لا يقتصر الإختصاص التنظيمي المخول لرئيس الحكومة على تنفيذ التشريعات البرلمانية فحسب، بل يتعدى هذا الإختصاص إلى تنفيذ التنظيمات المستقلة التي يتخذها رئيس الجمهورية بواسطة المراسيم الرئاسية، وذلك يمثل دلالة أخرى على تبعية رئيس الحكومة لمسؤوله المباشر - أي رئيس الجمهورية- على مستوى النشاط التشريعي، باعتباره مسؤولا عن تنفيذ المراسيم الرئاسية بالشكل الذي حدده رئيس الجمهورية، دون الإنحراف عن حدودها وجوهرها، وهكذا فإن السلطة التنظيمية المشتقة الممنوحة لرئيس الحكومة لا تمثل إختصاصا طليقا، بل – بالعكس- فإنها تمثل نشاطا مقيدا ومحدودا من حيث الموضوع أو الجوهر، وهذا ما يجعل منها عملا تابعا ومقرونا بدلا من أن تكون سلطة مستقلة.

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن المادة ١٢٥ من دستور ١٩٩٦ قد وظفت مصطلح سلطة "Pouvoir" في الفقرة المخصصة للنشاط التنظيمي المخول لرئيس الجمهورية، بينما إستعملت مصطلح "Domaine" بالنسبة للإختصاص التنظيمي الممنوح لرئيس الحكومة، وذلك يوحي بالمركز الدستوري الذي تحتله كلا من الهيئتين.

فالسلطة تعني بأن صاحبها يملك حرية مطلقة في إتخاذ القرار دون وجود ما يناقض هذا الإختصاص، سواء على المستوى الوظيفي أو الرقابي.

أما المجال فإنه يدل على تحديد إطار إختصاص صاحبه، وهو - بدوره- يحيل إلى التنفيذ الذي يدل على التبعية والإرتباط[1].

وهكذا يظهر بأن المجال التنظيمي الذي منحه دستور ١٩٩٦ لرئيس الجمهورية واسع جدا وغير محدود، لأن نطاقه مفتوح وغير معين بشكل لا نعرف النقاط التي ينتهي فيها.

وبالمقابل، فإن رئيس الحكومة "يفتقر" لهذا الإختصاص، ويبقى إطار عمله محدود على مستوى تنفيذ القوانين والتنظيمات، دون إمكانية المشاركة في النشاط التشريعي بشكل مستقل[2]، وذلك يعني أنه يشرع بصفة ثانوية بالموزاة مع التشريعات العامة، ولا يستطيع التشريع بصفة مستقلة ومبتدأة، لأنه لا يملك اختصاص التشريع الموازي.

---

[1] - Voir- Mansour Mouloud, le dualisme de l’exécutif dans la constitution Algérienne du 23 Février 1989, mémoire de Magistère, option : «administration et finances publiques », université d’Alger, 1995, P 77.

[2] - مرة أخرى، نلاحظ تأثير طبيعة النظام السياسي للدولة على توزيع الوظائف والصلاحيات بين أجهزة السلطة التنفيذية، فبالنسبة للنظام الرئاسي المتبنى في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد منح جل دوالب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بسبب وحدة السلطة التنفيذية، أما النظام البرلماني البريطاني فقد خولها للوزير الأول، اعتبارا أن رئيس الدولة – أي الملك - يمارس صلاحيات شرفية وليست فعلية.

وأخيرا، النظام الفرنسي فقد جعل هذا الإختصاص مشتركا بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، على أساس التعاون والتوازن، لاسيما بالنظر إلى المسؤوليات السياسية الملقاة على عاتق هذا الأخير.

- حول هذه المسألة، راجع- د. إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص ٣٥١- ٣٥٢.

زيادة على ذلك، فإن مقارنة إطار الإختصاصين يعطي التفوق لرئيس الجمهورية، فمجاله التنظيمي يمكنه أن يشمل كل النواحي ما عدا المواد المحجوزة للبرلمان[1].

على عكس السلطة التنظيمية المشتقة التي تبدوا واسعة جدا وغير محددة من الناحية الدستورية، لكنها – مع ذلك- لا تملك سلطة تقديرية في إبتداع القواعد القانونية – أي أنها لا تمثل سلطة قانونية منشأة - طالما أن إمتدادها الموضوعي يبقى محدود بالشكل والعناصر التي ترسمها التنظيمات المستقلة، وكل خروج عن هذا التأطير يمثل إنحراف بالسلطة، مما يقود إلى إمكانية الطعن في شرعية هذه القرارات أمام القضاء الإداري.

كل هذه المسائل، تقودنا للقول بأن التطور السياسي الجزائري قد مال نحو تكريس هيمنة رئيس الجمهورية على جل إختصاصات السلطة التنفيذية، فهو يتمتع بصلاحيات واسعة جدا و"قاهرة".

وبالموازاة مع ذلك، فإن دور رئيس الحكومة يبقى محدود جدا وخاضع لإرادة مسؤوله الرئيسي أي رئيس الجمهورية، وبذلك لا نجد ما يوحي باستقلاله العضوي أو الوظيفي .

ولهذا – فبالرغم من وضع "الآلة الحكومية" تحت تصرف رئيس الحكومة- فإن ذلك لا يعني إحتكاره لهذا الإختصاص، ما دام أنه بإمكان رئيس الجمهورية التدخل – في أي وقت- بإرادته المنفردة لتوجيه مسار الدولة، تحت غطاء فكرة الضرورة الملحة والمصلحة العامة[2].

---

[1] -أنظر على سبيل المثال– المرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٠-٢٢٨ المؤرخ في ٠٧ أكتوبر ٢٠٠٠، المتضمن تسمية مدرسة أساسية بولاية الجزائر.

-أنظر- المرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٠-٢٩٩ المؤرخ في ٠٧ أكتوبر ٢٠٠٢، المتضمن تسمية متقنة بولاية الجزائر.

-أنظر– المرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٠-٣٠٠ المؤرخ في ٠٧ أكتوبر ٢٠٠٠، المتضمن تسمية ثانوية متعددة الإختصاصات بولاية الجزائر.

-أنظر- المرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٠-٣٠١ المؤرخ في ٠٧ أكتوبر ٢٠٠٠، المتضمن تسمية الحي الجامعي للبنات لولاية الجزائر.

[2] -راجع- المادة ٧٠ من دستور ١٩٩٦.

وفي هذا السياق، يطيب لنا أن ننوه بالطرح الذي قدمه الفقيه "**كاري ذي مالبرغ** "Carré Dé Malberg" معتبرا بأن القرار الإداري هو الشكل الطبيعي الذي تفرزه الإرادة العامة، هذه الأخيرة هي التي تجسد إرادة الدولة السياسية المشخصة في رئيس الجمهورية، إن هذه العلاقة الثلاثية هي التي أثارت رغبة محرري الدساتير المعاصرة، في منح الرئيس سلطات ذات طبيعة قيادية وسيادية، وذلك واضح من خلال إشراكه – من بعيد أو قريب - في جميع أعمال السلطة التنفيذية، مثل القرارات الحكومية، المصادقة على المعاهدات الدولية، إعلان الحرب...إلخ، وذلك لكونها تمس بمصالح كل الوطن، ومن ثم فهو الأولى بتوجيهها وممارستها[1].

كل ذلك يدل بأن السلطة التنظيمية المشتقة هي جزء من النشاط الحكومي، واعتبارا بأن هذا الأخير يشكل جزء لا يتجزأ من الوظيفة التنفيذية، فإنه يبقى خاضع لرقابة السلطة الإدارية الرئاسية، طالما أن هذه الأعمال تشكل - مبدئيا – قرارات إدارية، وهذه النتيجة الأخيرة تقودنا للقول بأن المراسيم التنفيذية تشكل إختصاصا تنظيميا يوضع في متناول رئيس الحكومة، لكن ذلك لا يعني منع رئيس الجمهورية من المشاركة في هذه الأعمال طالما أنه يمثل - قبل كل شيء - رئيس مجلس الوزراء[2].

ولهذا - فحتى وإن لم يشارك فعليا في صياغة هذه النصوص - فإنه يحتفظ دائما بدوره التأطيري والقيادي إزاءها، وعليه فإنه يضطلع عليها باستمرار، كما أنه يعدلها أو يثريها أو يناقضها أو يلغيها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك[3].

---

[1] –Voir- Carré de Malberg (R), contribution à la théorie générale de l'Etat, T1, op.cit P 599.

[2] – راجع - المادة ٧٧ مقطع ٤ من دستور ١٩٩٦.

- Sur ce point, voir- Weiner (C), recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1965, P 178.

[3] - وهنا نشير بأن احتكار النشاط التشريعي من قبل رئيس الجمهورية قد أصبح يشكل قاعدة عامة، في خضم صنف راجح من الأنظمة المعاصرة - لاسيما منها العربية - ولعل ذلك دليل على أن السيطرة على دوالب الحكم لا يمكن بلوغه بدون الحصول على "المفتاح التشريعي".

حول هذه المسألة، راجع- د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

-Voir également–Ghaouti Souad, les Emirats Arabes Unis, vers une nouvelle expérience fédérative, thèse de doctorat d'Etat en droit, université de Paris II, Sorbonne, 1982, P 234 et S.

كل هذه النتائج تسمح لنا بالقول بأن رئيس الجمهورية يعتبر محتكر السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل، فهو يمارس كل مظاهرها بصفة قانونية أو واقعية، بدون وجود ما يحمي الإختصاص اللائحي المحجوز لرئيس الحكومة، هذا الأخير الذي بدى لنا مجرد "موظف" لدى رئيس الجمهورية على مستوى الجهاز الحكومي.

٢- تأثير البرلمان على السلطة التنظيمية المشتقة :

في الواقع، فإن المفهوم الجديد لمبدأ الفصل بين السلطات يسعى إلى تقريب المؤسسات الدستورية من بعضها البعض، وكذا البحث عن الأطر المناسبة لتنسيق عملها وتوجيهه في الإتجاه الذي يخدم المصلحة العامة للوطن.

ولهذا نلاحظ وجود عدة مظاهر للتداخل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، التي قد تؤول إلى التعاون و"إستثمار" جهود المؤسستين، أو قد تؤدي إلى بلوغ حدة الصراع "ذروته" بمقتضى وسائل التأثير التي يملكها كلاهما في مواجهة الآخر، وذلك قد يؤدي - بدوره - إلى حل البرلمان أو إسقاط الحكومة[1].

من بين مظاهر التعاون بين المؤسستين نذكر النشاط التشريعي، حيث يمكن لرئيس الحكومة مساعدة البرلمان عن طريق تقديم مشاريع القوانين من أجل تيسير وتفعيل الوظيفة التشريعية[2]، علاوة على إدخال "اللمسات" الحكومية المناسبة على النصوص التشريعية، من أجل ملائمتها مع الظروف الواقعية وتسهيل تطبيقها على أرض الواقع.

فالتشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية كثيرا ما تقتصر على وضع القواعد العامة تاركة النواحي التفصيلية – التي تقتضيها ضرورات التطبيق- للسلطة التنفيذية، وذلك لمقدرتها - بحكم اتصالها بالجمهور- على التعرف على تلك المسائل، وهذا الوضع من شأنه أن "يخفف العبئ على السلطة التشريعية ويجعلها تهتم -عند

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة راجع – خلوفي خدوجة، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2000-٢٠٠١، ص ٢٤ وما بعدها.

[2] –Voir- Benabbou Fathia, op.cit, P 156 et S.

وضع القوانين العادية – بالمبادئ العامة الأساسية دون التفصيلات"، ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع الأنظمة المعاصرة[1].

وهكذا يظهر بأن السلطة اللائحية تشكل جزء لا يتجزأ من العمل التشريعي، بحيث لا يكتمل هذا الأخير ولا يكون صالحا للتطبيق بنفسه بدون تدخل المراسيم التنفيذية، من أجل إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون[2].

وفي هذا المضمار، نشير بأن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية هو مستمد من الدستور مباشرة، فهو لا يمثل إختصاص يتم ممارسته بمقتضى تفويض برلماني، ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير التأثير -كأصل عام- على الإختصاص التنظيمي المخول لرئيس الحكومة.

وبذلك يتمتع هذا الأخير بسلطة تقديرية واسعة عند إصدار المراسيم التنفيذية، فهو حر في اختيار الوقت المناسب والملائم لإصدارها، كما أنه حر – أيضا- في تحديد التفصيلات الموضوعية التي يراها مناسبة، دون الخروج عن إرادة المشرع في شكلها وفحواها[3].

لكن هذه المعطيات لا توحي بإطلاق السلطات اللائحية المخولة لرئيس الحكومة من أجل ممارسة هذا الاختصاص، لأن ذلك قد يؤدي إلى إهدار وتعطيل العمل التشريعي بسبب التماطل في إصدار المراسيم التنفيذية.

---

[1] -راجع – د.محمد حسين منصور ود.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ١٥٢.

[2] – Sur ce point voir- Batailler (F), op.cit, P 289 -290.

- Voir également – Mounir Benhizia, op.cit, P 89.

[3] - حول هذه المسألة، راجع- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٤٠.

-راجع كذلك- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص١٥٥.

-راجع أيضا- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ١٩٨.

-Voir également–Terré (F), introduction générale du droit, 2ème édition, Dalloz ، Paris, 1994, P 186.

وعليه فإن السلطة التشريعية تملك عدة وسائل للتأثير على رئيس الحكومة من أجل ممارسة هذا الاختصاص، لاسيما عن طريق دعوته - بشكل صريح - لإصدار هذه المراسيم من أجل التعجيل في تنفيذ قوانين معينة، وفي هذه الحالة تتحول السلطة التقديرية - التي كانت تتمتع بها السلطة التنفيذية- إلى سلطة مقيدة، أي مقيدة بالوقت الذي يحدده البرلمان، وكل تأخير في الإستجابة لرغبة هذا الأخير، من شأنه أن يقيم المسؤولية السياسية للحكومة.

إن هذه الدعوة لا تثبت حقا جديدا للسلطة التنفيذية، لأن هذا الحق ثابت من قبل بمقتضى الدستور، وإنما تشكل مجرد تذكير صادر من جانب السلطة التشريعية، تسعى من خلاله إلى الحرص على متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ومنع التأخير في تطبيقها، من أجل حماية بعض المصالح التي تستدعي عناية خاصة[1].

ومن النتائج المقررة في "**فرنسا**"، أنه حينما يدعوا البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار لوائح تنفيذية، فإن تلك اللوائح لا بد أن تصدر في شكل "لوائح إدارية عامة" **"règlement d’administration publique"**، وهذه اللوائح تخضع لإجراء شكلي وهو ضرورة إستشارة مجلس الدولة الفرنسي قبل إصدارها.

أما في حالة إصدار لوائح تنفيذية دون دعوة صريحة من البرلمان، فلا يشترط إستشارة مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم فإن الإجراء الشكلي المسبق يمثل ضرورة فرضتها الدعوة الصريحة الصادرة عن البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية، من أجل أداء عمل معين أي إصدار اللوائح التنفيذية[2].

لكن هذه المسألة قد تثير مشاكل قانونية حادة، لاسيما في حالة صدور قانون جديد والذي يبقى معلقا نتيجة التأخر في تنفيذه، بسبب التعطيل في سن اللوائح التنفيذية، ومن ثم التأخير والتماطل في إدخال أحكامه حيز النفاذ.

---

[1] - ومثال ذلك، القانون رقم ٨٣-١٨ المؤرخ في ١٣ أوت ١٩٨٦، والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، حيث دعى فيه المشرع السلطة التنفيذية إلى إصدار مراسيم تنفيذية من أجل كفالة التنفيذ الفوري لهذا القانون دون أي تأخير.

[2] – راجع- حسبو أحمد عمروا، المرجع السابق، ص ٩٣.

وقد أجاب "**مجلس الدولة المصري**" عن هذا الإنشغال في فتوى له صادرة بتاريخ ٢ مارس ١٩٥٤ – بشأن تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ الصادر سنة ١٩٥٣، والمتعلق بإنشاء اللجان العلمية الدائمة – حيث جاء فيها :

"... إنه من الخطورة بمكان، التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضروريا لنفاذ القوانين، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية، بحيث يكون في استطاعتها دائما الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية بالإمتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية..."[1].

أما بالنسبة **لمجلس الدولة الفرنسي**، فقد طور هذا المبدأ بدقة كبيرة، معتبرا بأن نفاذ القوانين – كأصل عام- يتم بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، لكن الاستثناء يقضي بتعليق تنفيذ القانون الجديد حتى صدور اللوائح التنفيذية في الحالتين التاليتين :

الحالة الأولى : أن ينص على ذلك في صلب القانون الجديد، فيكون نفاذ القانون معلقا على شرط صدور اللائحة التنفيذية[2].

الحالة الثانية : أن يستحيل تنفيذ القانون إلاّ بعد صدور اللائحة التنفيذية، وذلك عندما يكون تنفيذ القانون الجديد يستوجب حتما صدور اللائحة المتضمنة لأحكام وشروط التنفيذ[3].

وإذا ما تعطل تنفيذ القانون الجديد في الحالتين المشار إليهما، فإن القانون القديم – أي الملغى- يستمر في النفاذ إلى غاية صدور اللوائح التنفيذية[4]، خاصة بالنسبة للأحكام القديمة التي لا تتعارض مع أحكام القانون الجديد[5].

---

[1] - راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥١٧.

[2] – أنظر– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٦ جوان ١٩٥٣ في قضية "Noisiller".

[3] – أنظر- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ ماي ١٩٤٧ في قضية "Massier".

- وكذلك حكمه المؤرخ في ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ في قضية "Gaulard".

[4] - أنظر – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٠٨ جانفي ١٩٥٤ في قضية "Clauzel"

[5] – أنظر – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨ ماي ١٩٥٧ في قضية "Gaz de France".

وفي هذا السياق أيضا، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار تأخر السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية عملا غير مشروع[1]، ولكنه من ناحية أخرى سمح للجهات الإدارية - ولو كانت تابعة - باتخاذ الإجراءات المؤقتة اللازمة لكفالة التنفيذ الفوري للقانون الجديد[2]، ويمثل هذا الإتجاه القضاء الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي حتى اليوم[3].

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من المبدأ، فنلاحظ بأن **الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا** قد قضت بتاريخ ٢٧ جانفي ١٩٧٣ في القضية رقم ٣٨٢، بأن دعوة البرلمان رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم التنفيذي لا يعتبر تفويض للإختصاص التنظيمي – طالما أنه مقرر بمقتضى الدستور- ولكنه مجرد تأكيد على أداء عمل معين في صالح القانون الجديد[4].

أما بالنسبة لتحديد الآثار المترتبة عن التأخير في إصدار المراسيم التنفيذية – سواء بالنسبة للقانون القديم أو القانون الجديد أو حتى المرسوم التنفيذي ذاته- فإنه لا يمكننا "التسرع" في تقديم حلول معينة في هذا الشأن، في غياب الأحكام القضائية المتعلقة بهذه المسائل.

الفرع الثاني - النظام القانوني للسلطة التنظيمية المشتقة

إذا تأملنا السلطة التنظيمية المشتقة من زاوية إرتباطها بالنصوص التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية والبرلمان في آن واحد، يتبادر إلى أذهاننا ضخامة المعايير القانونية الواجب "إنتاجها" لمواجهة هذا "التدفق التشريعي"، ومرة أخرى يتجلى لنا حجم المسؤوليات الملقاة على كاهل رئيس الحكومة، لاسيما باعتباره الرقيب والحسيب عن ضمان أداء النشاط التنظيمي بإنتظام كبير وبكفاءة عالية.

---

[1] - أنظر– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٥١ في قضية "union des anciens militaires".

[2] - أنظر – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٢ جوان ١٩٥١ في قضية "Hoeffel".

[3] - في تفصيل التطور القضائي –الفرنسي والمصري – حول مبدأ دعوة البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة التنفيذية والآثار المترتبة عليه، راجع - د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٥١٣ و ٥٢٨.

[4] – راجع- أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ٥٩ (الهامش).

لكن الملاحظ - في هذا المضمار – أن توسيع الإختصاصات التنفيذية المخولة لرئيس الحكومة، قد لازمه تباين جوهر النصوص القانونية التي يسنها، رغم أن جميعها ينطوي تحت غطاء المراسيم التنفيذية، وهذا ما جعلنا نفكر في تمديد إطار هذا البحث للكشف عن تدرج هرمي آخر على مستوى ذات المعيار القانوني، أي على مستوى الإطار الداخلي للمرسوم التنفيذي.

من أجل الإلمام بهذه المسألة، تعين علينا بحث الأشكال الرئيسية التي يمكن لهذه التدابير "إنتحالها"، قبل التعريج على التصنيف النهائي لها -سواء فيما بينها أو بالموازاة مع سائر المعايير القانونية القريبة منها– وأخيرا الإحاطة بالوسائل والضمانات الكفيلة بتأطير وعقلنة هذه النصوص، على غرار باقي النصوص التنظيمية الأخرى.

الفقرة الأولى - أشكال المراسيم التنفيذية الموقعة من قبل رئيس الحكومة

في الواقع، فإن رئيس الحكومة يملك صنفين من المعايير القانونية، إحداهما يتولى سنها بصفته سلطة إدارية رئاسية، ونقصد بها القرارات الإدارية، التعليمات، التوجيهات، المنشورات...إلخ.

أما الصنف الثاني، فيتولى سنها بصفته سلطة سياسية، ونقصد هنا المراسيم التنفيذية، وهذا ما يهمنا أكثر في سياق هذه الدراسة.

وعليه، فإن الإختصاص التنظيمي العائد لرئيس الحكومة، لا يمكنه أن يتخذ شكل آخر غير المراسيم التنفيذية، لكن ذلك لا يعني أن جلها يكتسي قوة قانونية واحدة، بل يتعين التمييز بينها على أساس أهمية الموضوعات الموجهة لتنظيمها، وهذا ما جعلنا - في الأخير- نفرق بين المراسيم التنفيذية العامة وكذا المراسيم التنفيذية الفردية[1].

---

(1) - بمفهوم المادة ٨٥ الفقرة الرابعة من دستور ١٩٩٦، فإن كل أنواع المراسيم التي يوقعها رئيس الحكومة – بغض النظر عن موضوعها- تدعى المراسيم التنفيذية، ويندرج ضمنها:

١- المراسيم التي تندرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات.

٢- المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الإختصاصات لأعضاء الحكومة.

٣- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة والمصالح الإدارية للولايات.

٤- المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين وإنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.

أولا - المراسيم التنفيذية العامة :

يظهر من خلال تسميتها بأنها تشكل نصوص تنظيمية صادرة عن رئيس الحكومة في إطار السلطة التنظيمية المشتقة، وهي تتميز - أيضا - بالعمومية لأنها موجهة لتنظيم مسائل موضوعية عامة ومجردة، كتلك المتعلقة بتنفيذ القوانين والتنظيمات أو بضبط وتوجيه النشاط الحكومي وأخيرا توزيع الحقائب الوزارية.

على خلاف المراسيم التنفيذية الفردية التي "تفتقر" لهذه العمومية ولهذا التجريد، طالما أنها موجهة لتنظيم مسائل محددة بذاتها، كتلك المتعلقة بتعيين وإنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف السامية، حيث تستنفذ هذه النصوص الغرض منها بمجرد تطبيقها مرة واحدة، وتكون غير قابلة لتمديد تطبيقها مرة أخرى.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، فقد فضلنا دراسة كل صنف من هذه التدابير على حدى - بشكل موجز وممتنع - على النحو التالي :

١ - المراسيم التي تندرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات :

رأينا سابقا، بأن دور رئيس الحكومة في المجال التنظيمي يتعلق بإصدار نصوص قانونية تدعى المراسيم التنفيذية، من أجل تيسير تطبيق التشريعات العامة الصادرة عن رئيس الجمهورية أو البرلمان، بمعنى أن هذه النصوص تتسم بقدر معين من العمومية والتجريد، يجعلها غير قابلة للتطبيق بذاتها، مما يستدعي تدخل رئيس الحكومة من أجل إدخال التفصيلات المناسبة عليها، أي أنه ينقل هذا المحتوى التشريعي من إطاره العام إلى إطار أكثر دقة وأكثر وضوح[1] .

وعند التأني في ملاحظة خصائص هذه التدابير، نلاحظ بأنها تتمتع بنفس "سمات" اللوائح بمدلولها الواسع، فهي تشكل أعمالا صادرة عن سلطة إدارية – أي رئيس الحكومة- وهي تتضمن قواعد عامة، مجردة وغير شخصية، وأخيرا فإنها تشكل أحكاما ملزمة أي واجبة التطبيق، ولهذا تتمتع هذه الوثائق بقوة تشريعية كاملة - بغض النظر عن بعض النقائص التقنية- وذلك يقودنا لتصنيفها ضمن قائمة النصوص "التنظيمية - التنفيذية" ذات الطابع العام.

---

(1) – Sur ce point voir- Mounir Benhizia, op.cit P 90.
– Voir également – Leisner (W), op.cit, P 68.

ولما كانت اللوائح التنفيذية معدة - أصلا- لوضع الشروط اللازمة لتنفيذ القانون، وكذلك اعتبارا أن القانون يسري على جميع أرجاء الدولة.

فقد تساءل بعض الفقهاء عما إذا كان من الممكن تخويل المديرين والمحافظين سلطة إصدار اللوائح التنفيذية؟

كاستجابة لهذا التساؤل، فقد اعتبر بعض الفقهاء أن المديرين والمحافظين لا يملكون حق إصدار تلك اللوائح، لأن طبيعة عمل المدير أو المحافظ - وكونه مختص بجزء من الإقليم- يمنعه من إصدار لوائح تنفيذية للقوانين.

ذلك أن هذه الأخيرة تشكل "قواعد عامة تطبق على جميع الناس، ولهذا فإن اللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها الصفة العامة، وأنه ليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون سابق، لأن معنى ذلك اختلاف طريق التنفيذ باختلاف المديريات والمحافظات، الأمر الذي يتنافى مع صفة القانون العامة"[1].

وهذه الملاحظة تصدق كأصل عام أي في جميع الحالات، ولكن المديرين والمحافظين يملكون - استثناء- حق إصدار اللوائح التنفيذية، وذلك عندما ينص القانون أو اللائحة التي تصدرها السلطة المركزية على ذلك.

فهنا يقوم الدليل على أن تنفيذ القانون يختلف باختلاف المناطق، وفي هذه الحالة فقط يكون المدير أو المحافظ هو السلطة الطبيعية المختصة بوضع شروط التنفيذ[2].

---

[1] – راجع- د.السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨١٥ - ٨١٦.

[2] - وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ من الدستور المصري الحالي، على حد تعبيرها: "يجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

- حول هذه المسألة، راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٥٢٧ -٥٢٨.

٢-المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد إختصاصات أعضاء الحكومة :

الحكومة هي المؤسسة التي تدبر شؤون الدولة، وفيها يمارس الوزراء الصلاحيات الإدارية المنوطة بهم باعتبارهم رأس الهرم الإداري في الوزارات، وتتألف الحكومة – عادة - من رئيس الحكومة ووزراء الدولة والوزراء المفوضين ونوابهم.

والأصل، أنه عند تعيين رئيس الحكومة من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٧ مقطع ٥ من دستور ١٩٩٦، يشرع رئيس الحكومة في مشاورات مع مختلف الطبقات السياسية والقوات الفاعلة وكذا التشكيلات والأحزاب السياسية ذات الأغلبية البرلمانية لمحاولة تشكيل حكومته[1].

وعند إنهاء رئيس الحكومة من المشاورات الرامية إلى تكوين فريق حكومي منسجم، يقدم قائمة الوزراء لرئيس الجمهورية، الذي يقوم بتعينهم باعتبار أن التعيين هو صلاحية يملكها رئيس الجمهورية دون سواه وفقا للمادة ٧٩ من دستور ١٩٩٦[2].

وحينها يقوم رئيس الحكومة بتوزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، بصفته المسؤول الأول عن هذا الجهاز - وهنا تكون المسؤولية مزدوجة أمام رئيس الجمهورية وأمام البرلمان معا - وهكذا يظهر بأن توزيع الصلاحيات بين الوزراء يحقق التناسق والتوافق العملي داخل الحكومة.

وفي ظل الائتلاف الحكومي الذي يطبعه تعدد التشكيلات الحزبية داخله، تزداد أهمية توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، حتى لا تحدث الإنشقاقات التي من شأنها أن تكون سببا في نهاية مسار الحكومة[3].

---

[1] –Voir- Boulecene Abdelkader, op.cit, P 58.

[2] – راجع - رزوق حكيم، المرجع السابق، ص ٥٦.

[3] – راجع - بن صفي علي، " تنظيم السلطة التنفيذية في دستور ١٩٩٦ وتحديد طبيعة النظام السياسي الجزائري"، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣، ص ١١٩.

وفي هذا السياق، نشير بأن رئيس الحكومة يعتمد على تقنية المراسيم التنفيذية لتوزيع الحقائب الوزارية، أو بالأحرى لتحديد الإختصاصات المنوطة بكل عضو من أعضاء حكومته، من أجل توزيع وإقتسام الوظائف والصلاحيات، وكذا تحديد البرامج والمسؤوليات الملقاة على كاهل كل واحد منهم[1].

وهذا ما يجعلنا نتساءل عن موقف رئيس الحكومة في حال ثبوت إنحراف وزير ما عن الإختصاصات المخولة له بمقتضى المرسوم التنفيذي المتعلق بتوزيع الحقائب الوزارية ؟

في الواقع، لا يستطيع رئيس الحكومة ممارسة مظاهر السلطة الرئاسية على أعضاء الحكومة، أي أنه لا يستطيع توقيع جزاءات تأديبية عليهم - كتلك التي تسلط عادة على الموظفين الإداريين - باعتبار أن الوزير هو رجل سياسي يمثل حزبا سياسيا ضمن التشكيلة الوزارية، فهو يمثل نقطة إلتقاء السياسة بالإدارة[2].

وهنا لا يملك رئيس الحكومة سوى مطالبة الوزير بإلغاء أو سحب القرار محل النزاع حفاظا على إنسجام عمل الحكومة، وفي حالة الرفض فإنه يستطيع إلغاء هذا القرار عن طريق إحدى هاتين الوسيلتين :

إما أن يطلب من رئيس الجمهورية تغيير الوزير المعني وتعيين وزير آخر ينفذ بأمانة تعليمات وقرارات رئيس الحكومة.

وإما أن يطلب من رئيس الجمهورية إجراء تعديل وزاري مصغر، يمكنه من الجمع بين منصب رئيس الحكومة وكذا الحقيبة الوزارية المستهدفة.

---

[1] - نذكر بأن توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة هو من إختصاص رئيس الحكومة، ما عدا وزارتي الدفاع والخارجية، اللتين تندرجان ضمن المجال المحمي domaine réservé لرئيس الجمهورية، بصفته من جهة مسؤول عن الدفاع الوطني والقائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية طبقا للمادة ٧٧ مقطع ١ من دستور ١٩٩٦، ومن جهة أخرى، بصفته يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها طبقا للمادة ٧٧ مقطع ٣ من الدستور.

- في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. بوكرا إدريس ود. أحمد وافي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

[2] –Voir- Baville (M. R), de Saint-Marc (R.D) et Labetoulle (D), cours de droit administratif, Ed Hachette, Paris, 1989, P 276.

وفي كلتا الحالتين، فإن القرار الوزاري السابق لا يمكن إلغاءه أو تعديله إلاّ بقرار وزاري يماثله، بمعنى أن رئيس الحكومة مطالب – من أجل تعديل الأوضاع- إصدار قرار وزاري وليس مرسوم تنفيذي طبقا لقاعدة توازي الأشكال[1].

٣- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة والمصالح الإدارية للولايات :

يهتم التنظيم الرسمي للمنظمة الحكومية بتقسيم الأعمال وتوزيع الإختصاصات على نحو يمثل مؤسسة واحدة، مصنفة في شكل هرم يشمل عدة وحدات تنفيذية – أي أقسام وإدارات ومصالح - متدرجة من القاعدة إلى الأفق، حيث تتوحد القيادة في شخص يمارس السلطة التنفيذية الكاملة على المنظمة الحكومية كلها[2].

وعليه فقد خول الدستور لرئيس الحكومة صلاحية التدخل في كل الأجهزة الإدارية التابعة له، عن طريق سن معايير قانونية معينة تدعى المراسيم التنفيذية[3]، يسعى من خلالها إلى تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئاسة الحكومة، وكذا المصالح الإدارية للولايات، علاوة على تحديد إختصاصاتها في إطار التنسيق والإنسجام والتكامل، بغية تحقيق تسيير أمثل للإدارة العمومية.

وفي هذا السياق، فقد تساءل جانب من الفقه عن سبب "تحريم" هذا الإختصاص على الوزراء، طالما أنه يندرج ضمن إطار إختصاصاتهم الموضوعية ؟

كاستجابة لهذا التساؤل، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المرسوم ليس ضروريا لإصدار اللوائح التنفيذية، وأنه يجوز أن تصدر تلك اللوائح في صورة قرارات وزارية[4].

---

(1) –Voir- Remili (A), les instituions administratives Algériennes, 2ème éditions, Ed SNED, Alger, 1973, P 181.

(2) – حول هذه المسألة راجع- بن صفي علي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

- راجع كذلك – د. محمد نصر مهنا، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(3) - راجع- المادة ٨٥ مقطع ٦ من دستور ١٩٩٦.

(4) - راجع- د. محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإداري، ص ٣٠٣، نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٢٦.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن حق الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية في شكل قرارات إدارية، لا يثبت لهم إلاّ بناء على دعوة صريحة من البرلمان، أما خارج هذه الحالة فلا بد من صدور اللائحة التنفيذية بمرسوم[1].

أما الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ فقد حسم هذه المشكلة بمقتضى المادة ٨٥ مقطع ٤ منه، معتبرا أن توقيع المراسيم التنفيذية يعتبر إختصاصا محتكرا لرئيس الحكومة وحده، وذلك يبعد احتمال مشاركة الوزراء في ممارسة هذا الاختصاص بواسطة قرارات إدارية.

ثانيا: المراسيم التنفيذية الخاصة (الفردية)

ونقصد بها المراسيم التي يصدرها رئيس الحكومة من أجل تعيين وإنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.

هذه المسألة التي ظلت لحقبة طويلة تشكل "نقطة مظلمة" بالنسبة للفقهاء، اعتبارا أن شكلها المعياري يوحي بأننا أمام تنظيمات تنفيذية بالمدلول الكلاسيكي، بيد أن دراسة جوهرها يدل بأن هذه التدابير "تفتقر" لأحد العناصر الأساسية في التنظيمات وهو عنصر العمومية والتجريد.

فالتنظيمات – كأصل عام – تشكل قواعد قانونية عامة ومجردة، لا تستنفد موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة، بل تظل قابلة للتطبيق في المستقبل متى توفرت الشروط المحددة في النص، بعكس المراسيم المتعلقة بالتعيينات فإنها تشكل قرارات فردية تنقضي بمجرد تطبيقها مرة واحدة، لأنها تحدد أصحاب القرار بذواتهم وليس بخصائصهم.

ومهما يكن من أمر، فإن النظام الجزائري لا يولي إهتماما كبيرا بهذا التمييز، معتبرا أن جل المراسيم الصادرة عن رئيس الحكومة تكتسي شكل تنظيمات تنفيذية بغض النظر عن موضوعاتها، وذلك يدل على تعميم الآثار المترتبة عنها سواء بالنسبة للمراسيم التنفيذية العامة أو الفردية، لاسيما فيما يتعلق بتكييفها القانوني أو نظام الرقابة المتعلقة بها.

---

[1] – راجع- د. السيد صبري، المرجع السابق، ص ٨١٥.

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن النظام الجزائري قد "أملى" حلين مختلفين بخصوص هذه المسألة، فخلال العهدة الإشتراكية كان رئيس الجمهورية - وحده - هو الذي يعين الموظفين في جميع المناصب المدنية والعسكرية، وهذا التوجه منطقي بحكم الطابع الشمولي الموحد للقيادة السياسية بين الحزب والدولة[1].

غير أنه ابتداء من "مطلع" العهدة الليبرالية ، فقد تم تبني نظام ثنائية السلطة التنفيذية، الذي - بدوره- كان سببا في تقسيم صلاحية التعيين في الوظائف العليا في الدولة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

إن هذا الإتجاه يقدم لنا فائدة عملية لا يستهان بها، لأنه من شأنه التخفيف من الأعباء الملقاة على كاهل رئيس الجمهورية، عن طريق "إعفاءه" من جزء من هذه الإلتزامات، ومنحه مزيد من الحرية للتكفل بالإشغالات الأكثر أهمية[2].

١ - سلطة رئيس الجمهورية في التعيين :

تطبيقا لدستور ١٩٨٩ – ومن أجل تفادي التداخل في مجال سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة- صدر المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-٤٤ المؤرخ في ١٠ أفريل ١٩٨٩، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية[3].

---

(1) - راجع- المادة ٥٤ من دستور ١٩٦٣، التي تقابلها المادة ١١١ مقطع ١٢ من دستور ١٩٧٦.

(2) – راجع- المادة ٧٤ مقطع ٧ من دستور ١٩٨٩، التي تقابلها المادة ٧٨ من دستور ١٩٩٦.

(3) - جريدة رسمية رقم ١٥، الصادرة بتاريخ ١٢ أفريل ١٩٨٩.

- إن صدور هذا المرسوم، جاء ليفصل في الفراغ الذي نتج عن عدم الفصل في مسألة التعيين بمقتضى دستور ١٩٨٩، والذي نتج عنه –آنذاك- صراع بين رئيس الجمهورية السابق "الشاذلي بن جديد" ورئيس الحكومة السابق السيد "قاصدي مرباح"، بخصوص مدى تبعية بعض مؤسسات الدولة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة، حيث تولى رئيس الجمهورية – حينها - التعيين في بعض المناصب هي من الناحية القانونية تابعة لرئيس الحكومة.

- حول هذه المسألة، راجع - علي صغير جمال، العلاقة القانونية بين رئيس الجمهورية والحكومة في ظل دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ١٦.

-راجع كذلك- د. محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

يتميز هذا المرسوم بكونه حدد الوظائف العليا في الدولة التي تخضع لتعيين رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، كما حدد طريقة التعيين في هذه المناصب.

ولقد نصت المادة الخامسة من المرسوم – السابق ذكره- أن رئيس الحكومة يعين في باقي المناصب المدنية للدولة، وعليه – وبمفهوم المخالفة- فإن الوظائف التي لا تخضع لتعيين رئيس الجمهورية تخضع لتعيين رئيس الحكومة.

ولم تقف عملية تفادي التداخل في التعيين عند هذا الحد، بل تم تعزيز هذا الفصل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-١٢٧ المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٠، الذي حدد كيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"[1].

وفي هذا السياق، يمكننا أن نصنف هذه التعيينات ضمن طائفتين :

الطائفة الأولى: وتشمل التعيينات التي يختص بها رئيس الجمهورية دون إستشارة الحكومة[2]، وتتعلق بتعيين الأمين العام للحكومة، ومحافظ البنك المركزي، وكذا المديرين الوطنين لمصالح الأمن خارج إطار مجلس الوزراء...إلخ.

فبالنسبة لهذه الطائفة، فإن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تعيين من يرى فيهم القدرة على تحمل هذه المسؤوليات.

الطائفة الثانية: وتشمل التعيينات التي يختص بها رئيس الجمهورية بعد إستشارة الحكومة، وتتعلق بتعيين الولاة، المدير العام للوظيف العمومي، المدير العام للديوان الوطني للإحصائيات، مدير الخزينة العمومية، المدير العام للجمارك، المدير المركزي للضرائب، مدير الأملاك الوطنية، ومدير الجامعات...إلخ[3].

إن الغرض من إستشارة الحكومة هو إرتباط هذه الوظائف بتنفيذ البرنامج الحكومي على المستوى الإداري والإقتصادي والإجتماعي.

---

[1] - جريدة رسمية رقم ٢٠، الصادرة بتاريخ ١٦ ماي ١٩٩٠ .

[2] – طبقا للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-٤٤ (السابق ذكره)

[3] – في تفصيل التعيينات الخاصة بالطائفتين معا، راجع – بن صفي علي، المرجع السابق، ص ٣٢ -٣٦.

٢- سلطة رئيس الحكومة في التعيين :

تطبيقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم ٨٩-٤٤ وكذا المرسوم التنفيذي رقم ٩٠- ١٢٧السابق ذكرهما، فإن رئيس الحكومة يعين في الوظائف الخارجة عن إختصاص رئيس الجمهورية بمقتضى المراسيم التنفيذية، وهكذا يظهر بأن المرسوم الرئاسي يشكل السلطة الأصلية في مجال التعيين، وما سعة المجال العائد لرئيس الحكومة سوى تنازل رئاسي يستطيع – في كل وقت- العدول عنه وتكييفه حسب الظروف، وذلك بالرغم من إسناد سلطة التعين لرئيس الحكومة بمقتضى الدستور وليس بمقتضى تفويض رئاسي(1).

على العموم، يظهر من خلال النصين السابقين أن هناك طائفتين من المناصب العليا في الدولة، يتولى رئيس الحكومة التعيين فيهما بمقتضى مراسيم تنفيذية وهما :

الطائفة الأولى : يتم تعيين هذه الطائفة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة وذلك بناء على اقتراح يقدمه الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، ويخص ذلك الوظائف التالية :

- ✓ الأمين العام ومدير الديوان بالوزارة.
- ✓ مدير الإدارة المركزية للوزارة.
- ✓ الأمين العام للولاية.

الطائفة الثانية : يتم تعيين هذه الطائفة من طرف رئيس الحكومة بموجب مرسوم تنفيذي دون اشتراط موافقة مجلس الحكومة، ويتم التعيين هنا بناء على اقتراح الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، ويخص ذلك الوظائف التالية:

- ✓ الوظائف العليا التي تنشأ لدى رئيس الحكومة.
- ✓ الوظائف العليا التي تنشأ لدى المصالح التابعة لرئيس الحكومة.
- ✓ الوظائف العليا للإدارة الإقليمية.
- ✓ الوظائف العليا الغير معنية بأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم ٩٠- ١٢٧.

---

(1) -راجع- عمر نجيب عادل عبد العزيز، الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور ٢٣ فبراير ١٩٨٩، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٣٥- ٣٦.

في الأخير يمكننا القول بأن النفوذ السياسي الذي يتميز به رئيس الجمهورية، كان له أثار واضحة على جل اختصاصات السلطة التنفيذية - لاسيما فيما يتعلق بسلطة التعيين- فمبدئيا نلاحظ بأن هذا الأخير هو منتخب من قبل الشعب مباشرة، وذلك يحرره من جميع الضغوطات السياسية الأخرى.

على خلاف رئيس الحكومة الذي يمثل "الرجل المختار" من قبل رئيس الجمهورية، فهو يعينه ويعزله بمحض سلطته التقديرية، دون وجود أية قيود على هذه الحرية، وطبقا لمقولة "من يملك الكل يملك الجزء"، فإن رئيس الجمهورية هو المالك الحقيقي لسلطة التعيين في الوظائف العليا في الدولة.

ومن ثم فإن تخويل جزء منها لرئيس الحكومة لا يدل بوجود نوع من المنافسة بين الرجلين حول هذا الإختصاص، وإنما مجرد تنازل ذاتي يسعى رئيس الجمهورية – من وراءه - إلى التحرر من بعض الأعباء الوظيفية، دون أن يفقد دوره القيادي إزاءها[1].

الفقرة الثانية : المكانة المعيارية للمراسيم التنفيذية ووسائل "عقلنتها"

في سياق هذه الدراسة، سوف نحاول تحديد مكانة المراسيم التنفيذية ضمن التدرج الهرمي للقوانين، وهذه النقطة سوف تساعدنا في تحديد نمط الرقابة الواجب تكريسها في مواجهة هذه التدابير، من أجل ضمان صحتها وسلامتها وعدم "إنسيابها" عن إطار مبدأ المشروعية.

أولا: مكانة المراسيم التنفيذية ضمن التدرج الهرمي للقوانين

من المقرر أن التشريع – بشكل عام – يمثل مجموعة من القواعد القانونية العامة، المجردة والملزمة، لكن الأداة المناسبة للتعبير عن هذا المحتوى يمكنها أن تتخذ نماذج مختلفة، طبقا للجهة التي تتولى اختصاص التشريع وكذا النطاق الموضوعي لسن هذه القواعد[2].

---

[1] – Sur ce point, voir- Christian Saves, op.cit, P449.
–Voir également – Mansour Mouloud, op.cit, P 122 et S.

[2] - راجع- محمد فهيم درويش، "أصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق"، المرجع السابق، ص٢٥٩.

وإذا كان الأصل أن السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الإختصاص الأصيل في التشريع، فإنه قد أجيز – رغم ذلك- للسلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل بواسطة ما يسمى "باللوائح الإدارية أو المراسيم".

فهي تشكل قرارات صادرة عن السلطة الإدارية، وتتولى إنشاء قواعد عامة ومجردة وملزمة، وتطبق على عدد غير محدود وغير معين من الأفراد[1].

إن إزدياد مظاهر تدخل الدولة في الحياة العامة، مصاحبة بضعف مواقع اتصال البرلمان مع القاعدة الشعبية، والذي بدوره شكل أزمة حقيقية بالنسبة للبرلمانات العالمية التي ظهرت بوادرها في مطلع الستينات.

كل ذلك قد ساهم في التخلي عن أسس الديمقراطية النيابية، واللجوء – تدريجيا– إلى تكريس الديمقراطية المباشرة، عن طريق توسيع دور السلطة التنفيذية في مجال سن القواعد القانونية، من أجل الاستجابة المباشرة لطلبات القاعدة وكذا تنفيذ الخطة السياسية للدولة.

كل هذه المعطيات، كان من شأنها تعزيز الدور التشريعي للسلطة التنفيذية، عن طريق تعميق الفارق بين المجال التشريعي البرلماني والمجال التنظيمي المخول لها بمقتضى أحكام الدستور.

وكنتيجة لهذا التطور، فقد أصبحت اللوائح "تنتحل" أشكالا مختلفة، متجهة لتنظيم مجالات واسعة جدا من حيث النطاق ومتباينة تماما من حيث الجوهر.

فمن جهة نجد اللوائح المستقلة التي تمثل تشريعات كاملة موازية للتشريعات البرلمانية ومستقلة عنها، فهي تتدخل – بحرية مطلقة- في كافة الموضوعات الخارجة عن النطاق المحجوز للقانون، ولعل انتفاء تقييدها وحصرها بمجال معين، هو الذي دفع الفقهاء إلى الاستخلاص بأن اللائحة قد أصبحت تشكل الأصل أما القانون فما هو إلا استثناء في ميدان التشريع[2].

---

[1] -راجع- د عبد الحميد متولي، د. سعد عصفور و د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون سنة النشر)، ص ٢١٢.

[2] –Voir – Vedel (G) et Delvolve (P), droit administratif, T1, P.U.F, Paris, 1997, P 52 et S.

ومن جهة أخرى، نجد اللوائح التنفيذية التي تمثل تشريعات كاملة من المنظور الشكلي، نظرا لتمتعها بنفس خصائص التشريعات العادية – لاسيما العمومية، التجريد والإلزام- ولكنها غير مستقلة من حيث الجوهر، فهي لا تعالج موضوعات بصفة مبتدأة ولكنها ترتبط – دوما- بالنصوص العامة، لأنها تتوخى توضيحها وتفسيرها وتحضيرها لنطاق التطبيق والنفاذ.

وفي هذا السياق، فقد تساءل جانب من الفقه حول القيمة القانونية للمراسيم الرئاسية أو اللوائح المستقلة، فهل أنها تشكل أدوات قانونية تساوي القوانين، أم هي أدنى منها، أم لها قيمة ومكانة معيارية أسمى منها ؟

بالرجوع إلى النظرية التقليدية للوائح، يبقى المرسوم دائما في موضع تبعي بالمقارنة مع القانون، ومرد ذلك أن الخصائص التي يمتاز بها هذا الأخير عن اللائحة تعود أساسا إلى عدم المساواة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية - أي نظرا لسمو الأولى عن الثانية- بحكم اقترابها أكثر من القاعدة الشعبية، ولتجسيدها الحقيقي لمدلول الديمقراطية والسيادة الشعبية[1].

لكن هذا المدلول سرعان ما إتخذ إتجاها مغايرا تماما، تحت تأثير بعض المفاهيم السياسية الجديدة - لاسيما منافسة رئيس الجمهورية للنواب في وظيفة التمثيل الشعبي- وهكذا لم تعد هناك حاجة للأفكار التقليدية، وبذلك إستوى المعيارين في تكييفهما القانوني وفي قوتهما المعيارية.

الواقع، أننا نعتقد بأن الحكم السابق هو الأسلم والأصح من جل النواحي، ومع ذلك يرفض جانب آخر من الفقه هذه النتيجة، معتبرا بأن المراسيم الرئاسية تسمو عن القانون، والدليل على ذلك أن المعاهدات التي تبرمها الجزائر ويصادق عليها بمرسوم رئاسي، فطبقا للمادة ١٣٢ من دستور ١٩٩٦ فإن المعاهدة تسمو على القانون، وما دام أن التوقيع على المعاهدة يتم بموجب أسمى معيار تشريعي في الدولة - أي المرسوم الرئاسي - فذلك يدل بأن هذا الأخير يوجد في مرتبة أعلى من القانون[2].

---

[1] -Voir- Carré Dé Malberg (R), op.cit, P 326.

[2] -راجع- بن زاغوا نزيهة، رئيس الحكومة في ظل النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١١٥.

ومع ذلك، نرى بأن هذا الحل يمثل استثناء ومن ثم لا يمكن تعميمه بشكل غير مؤسس، ولهذا نعتقد - مرة أخرى - بتكافؤ المعيارين من الناحية القانونية، ومن ثم لا يمكن فرض أحدهما عن الآخر، طالما أن كلاهما مختص بنطاق موضوعي مستقل وذاتي مقارنة بنظيره.

على خلاف ذلك، نجد أن المرسوم التنفيذي يوجد في مرتبة أدنى من التشريعات العامة - أي المرسوم الرئاسي والقانون - فبالنسبة للأول فإنه يرقى على نظيره التنفيذي من زاويتين أساسيتين :

أولا- من الناحية العضوية : بالنظر إلى تفاوت مركز السلطتين المختصتين بسن هاذين المعيارين، حيث نجد أن اللوائح المستقلة تمثل اختصاصا محتكرا لدى رئيس الجمهورية، وبالموازاة تمثل اللوائح التنفيذية "صلب" النشاط التنفيذي المخول لرئيس الحكومة، وهكذا تتجلى مظاهر التفوق بالنسبة للأولى نظرا لإعتبار "مالكها" يتمتع بسمو مؤسساتي مطلق، لإعتباره منتخب من قبل الشعب مباشرة، على خلاف رئيس الحكومة الذي يفتقر إلى هذه "الهالة الدستورية"، بحكم تعيينه المباشر من قبل رئيس الجمهورية.

وثانيا- من الناحية الموضوعية : حيث نلاحظ بأن السلطة التنظيمية المشتقة المخولة لرئيس الحكومة ما هي إلاّ إمتداد لإرادة رئيس الجمهورية، "المفرزة" ضمن فحوى المراسيم الرئاسية، ولهذا يتعين على رئيس الحكومة توضيح هذه النصوص من أجل تيسير تطبيقها في الواقع، دون أن يملك حق الخروج عن إطارها الموضوعي سواء في شكله أو في روحه.

كل ذلك يدعونا للقول بأن المراسيم التنفيذية تشكل جزء فرعيا من الإختصاص التشريعي المخول لرئيس الجمهورية، ومن ثم لا يمكن أن يكون لها وجود بصفة مبتدأة في المجال التنظيمي المستقل، والقول بذلك يعني خروجها عن أحكام الدستور[1].

---

[1] – في هذا السياق ، نلاحظ بأن الأستاذ "منير بن حيزية" قد كرس دراسة مفصلة لمقارنة المرسوم الرئاسي بالمرسوم التنفيذي، معتبرا أن أوجه التفاوت والمغايرة بين المعيارين تظهر من عدة زوايا، ابتداء من طريقة التحضير إلى طريقة المصادقة،، وأخيرا الرقابة المنوطة بكل منهما، كل ذلك بدون إغفال الجانب الموضوعي لهما طيلة مراحل هذا البحث.

– Sur ce point d’analyse, voir - Mounir Benhizia, op.cit, P 137 -156.

أما بالنسبة للقانون فإنه يعلو – كذلك- على المرسوم التنفيذي من زاويتين:

أولا - من الناحية العضوية : حيث نلاحظ بأن مركز البرلمان هو أسمى مقارنة بمكانة رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، باعتبار أن النواب يجسدون الديمقراطية النيابية بحكم إنتخابهم المباشر من قبل الشعب، وذلك يجعل منهم الممثلين الرسمين للإرادة الشعبية.

على خلاف رئيس الحكومة الذي "يفتقر" لهذه الخصائص، فهو غير منتخب من قبل الشعب، ولا يمثل الأغلبية البرلمانية – كما هو الحال في النظام البريطاني مثلا – بل هو مجرد مسؤول سياسي يخضع في تعينه وعزله لإرادة رئيس الجمهورية.

ولعل ما يؤكد أكثر هذا الإستخلاص، هو إمكانية عزل رئيس الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني، بموجب لائحة سحب الثقة[1]، وهكذا فإن المفارقة القائمة على الصعيد المؤسساتي كانت حاسمة في تمييز المرسوم التنفيذي عن القانون.

وثانيا : من الناحية الموضوعية : فإننا نلمس سمو القانون على المرسوم التنفيذي من حيث تكييف دور المعيارين، باعتبار أن هذا الأخير لا يستهدف خلق قواعد قانونية قائمة بذاتها، منشأة ومستقلة، بل يشكل مجرد نصوص تابعة – من حيث موضوعها- للقانون المختص بوضع القواعد الأساسية في المجالات المحجوزة للبرلمان.

وهكذا فإن القانون – على حد تعبير الفقيه "**كـــاري ذي مـــالبـــرغ**" Carré Dé Malberg، يتميز بخاصيتين أساسيتين وهما :

- خاصية الإبتداع والإبتكار أو الصفة الأصلية والأصيلة، "caractère initial"، أي أنه يتميز بالقدرة على التشريع ابتداء في أي موضوع من الموضوعات، دون أن يكون هناك تنظيم سابق في هذا الموضوع، على عكس المرسوم التنفيذي الذي يجب إصداره في حدود تنفيذ القوانين التي يجب أن تكون موجودة مسبقا.

---

[1] – راجع - المادة ٨٤ من دستور ١٩٩٦.

- وخاصية الإستقلال أو التحرر من القيود والشروط "caractère inconditionné" فالقانون لا يخضع لقيود أو شروط تحد من سلطانه، على عكس المرسوم التنفيذي الذي يمثل معيار ثانوي مرتبط بإرادة المشرع، من حيث عدم تجاوز حدودها أو مخالفتها، وبذلك فإن العلاقة بين المعيارين هي علاقة تبعية وخضوع[1].

في نهاية هذا البحث، يمكننا أن نقول بأنه يوجد أربعة طبقات معيارية مصنفة من الذروة إلى القاعدة، ابتداء من الدستور ثم التشريعات البرلمانية، تليها التنظيمات وأخيرا المعايير القانونية الإدارية.

ومن جهة أخرى، نجد على مستوى النشاط التنظيمي ترتيب معياري آخر، حيث نجد في مقدمتها الأوامر التشريعية لأنها تمثل تنظيمات من الناحية الشكلية، ولكنها تشريعات كاملة من الناحية الموضوعية لإرتباطها بالمواد المحجوزة للبرلمان، تليها المراسيم الرئاسية التي تندرج في مركز أدنى من الأوامر، نظرا لتفاوت أهمية الموضوعات المخولة لكل منهما، وأخيرا نجد المراسيم التنفيذية التي تحتل أدنى هذا الترتيب بحكم عدم إستقلالها الموضوعي أو الوظيفي، ولكنها –مع ذلك – تسمو على سائر المعايير القانونية الإدارية الداخلية، بحكم أن "مالكها" الحقيقي هو رئيس الحكومة، الذي يمثل أعلى سلطة إدارية في الدولة بعد رئيس الجمهورية.

ثانيا - الرقابة الدستورية والقضائية على المراسيم التنفيذية :

إنتقلت الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية من رقابة المشروعية إلى الرقابة الدستورية، ولما كانت الرقابة الدستورية للقوانين ترجع إلى الإختصاص المطلق للقاضي الدستوري، فإن الرقابة الدستورية للقرارات الإدارية التنظيمية تندرج في إطار الإختصاص الموزع أو المقسم بين المجلس الدستوري والقاضي الإداري[2].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – محمود سامي محمد جمال الدين، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٤ وما بعدها.

[2] – راجع- عطاء ا بوحميدة، المجلس الدستوري ورقابته للتنظيم، أي تنظيم ؟، م ج ع ق إ س، الجزء ٤٠، العدد ٠٣، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٨٨.

وهكذا يتم تكريس رقابة مزدوجة على هذه النصوص – لاسيما بالنسبة للمراسيم التنفيذية- فتشكل رقابة دستورية بالنسبة للمجلس الدستوري، ورقابة مشروعية بالنسبة لمجلس الدولة.

١ - الرقابة الدستورية على المراسيم التنفيذية :

في هذا السياق، ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار اللوائح التنفيذية غير معنية بالرقابة الدستورية، طالما أنها غير منشأة وغير مستقلة بذاتها.

فالأصل أن هذه الرقابة موجهة لتأطير النصوص التشريعية العامة – أي اللوائح المستقلة والتشريعات البرلمانية - لاحتكارهما هذا الإختصاص مباشرة من الدستور، على خلاف اللوائح التنفيذية التي لا تتمتع بالصفة التشريعية المبتدأة، ومن ثم يتعين "إعفاءها" من هذه الرقابة.

وحتى إذا ثبت مخالفة أحكامها للدستور، فذلك قد يرجع إلى عدم دستورية القانون الصادرة استنادا إليه، وفي هذه الحالة يتعين تحريك الرقابة الدستورية ضد هذا القانون وحده، دون اللائحة الصادرة تبعا إليه.

وإما أن يكون عدم دستوريتها راجعا إليها في ذاتها بسبب التفسير الخاطئ للنص التشريعي العام، وفي هذه الحالة يكفي أن يباشر "مجلس الدولة" رقابته عليها بإلغائها أو بتعويض المضرورين منها[1].

ولعل ما يعزز هذا الموقف، أن اللوائح التنفيذية هي أقل أهمية من القوانين أو اللوائح المستقلة، ومن ثم لا داعي لتحريك الرقابة الدستورية ضدها، خاصة إذا علمنا بأن مجلس الدولة يمكنه أن يكفل نفس الدور، على ضوء المبادئ والأسس التي تسعى الرقابة الدستورية إلى تحقيقها[2].

---

[1] – راجع - د. سعد عصفور، "النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١"، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٤.

[2] - المرجع السابق، ص ٣١٤.

وفي هذا السياق، نلاحظ بأن المؤسس الجزائري قد تبنى موقف عام جدا إزاء هذه المسألة، وذلك ما يظهر من خلال قوله :

"يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية ... التنظيمات"[1].

وهذا الموقف يجعلنا نتساءل هل الخطاب الدستوري موجه هنا إلى كل النصوص التنظيمية على حد السواء – بما في ذلك المراسيم التنفيذية- أم يتعلق بجزء معين منها فقط[2] ؟

يرى بعض الفقهاء أن المعنى المراد هنا يتعلق فقط بالتنظيمات المستقلة، وعليه تكون المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية هي المعنية برقابة المجلس الدستوري – وبالتالي هي المقصودة بنص الدستور- دون المراسيم التنفيذية.

ذلك لأن رئيس الجمهورية يمارس هذه السلطة التنظيمية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية، فيكون عمله بذلك إستنادا لنصوص الدستور مباشرة، أما التنظيمات المشتقة الصادرة من طرف رئيس الحكومة – في إطار ثنائية في السلطة التنفيذية – فإنها لا تخضع سوى لرقابة الشرعية أمام القضاء الإداري - أي مجلس الدولة - وليس أمام المجلس الدستوري.

لأن المرسوم التنفيذي لا يستند سوى لقانون صوت عليه البرلمان، ولذلك فالأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على القانون الذي إستند عليه المرسوم التنفيذي وليس على المرسوم نفسه[3].

ومهما يكن من أمر، فإننا نعتقد بأن تعميم الصياغة الدستورية لا يفيد الحصر أو التخصيص، بل – بالعكس - يفيد الشمولية، لأن الفرق بين التنظيمات المستقلة والتنظيمات المشتقة شاسع جدا، ولهذا لا نظن بأن المؤسس الدستوري – بتعميمه هذا الحل- يكون قد أهمل الخصائص المرتبطة بكلا من المعيارين، بل قصد إخضاعهما معا لذات النظام القانوني لاسيما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية.

---

[1] – راجع - الفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من دستور ١٩٩٦.

[2] - في هذا السياق، نلاحظ أن بعض الأنظمة قد حاولت تفادي هذه الإشكالية ، عن طريق تحديد نطاق إختصاصات المجلس الدستوري، على وجه الدقة، ولهذا نجدها مصنفة على وجه التعداد والترتيب، ومثال ذلك الدستور التونسي (الحالي) بمقتضى المادة ٧٢ منه.

[3] - راجع - د. أحمد وافي و د. بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

وهكذا فإذا كان الأصل أن القوانين والتنظيمات المستقلة تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فلا ريب من تمديد ذات التأطير على المراسيم التنفيذية أيضا، طالما أنها تشكل تشريعات كاملة الخصائص، علاوة على دورها في تمديد وتوسيع المجال التنظيمي المخول للسلطة التنفيذية.

وعليه، فإن الإتجاه المنطقي يقضي بضرورة تحقيق هذه المطابقة والملائمة بين هذه النصوص والدستور باعتباره قانون القوانين، قبل بحث صدى هذا التوافق بينها وبين النصوص التشريعية العامة[1].

وبما أن تدخلات المجلس الدستوري غير مؤسسة بدون حصوله على إخطار مسبق من طرف الهيئات المخولة – دستوريا- هذا الإختصاص، فإن المراسيم التنفيذية – كذلك- لا يمكن فحص دستوريتها بدون حصول المجلس على إخطار مسبق.

لكن الفرق بين هذه النصوص وكذا المراسيم المستقلة يكمن من حيث تقدير الرقابة الدستورية الموجهة لكل منهما، فالمراسيم المستقلة نادرا ما يتم إخطار المجلس بشأن دستوريتها، لإعتبارها صادرة عن رئيس الجمهورية أسمى سلطة في الدولة.

على خلاف المراسيم التنفيذية التي تخضع لرقابة دستورية صارمة، بحكم هيمنة السلطات – المالكة لحق الإخطار – على نشاط رئيس الحكومة، وهذا ما يجعلها لا تخشى موقفها المعارض لإرادة هذا الأخير.

٢- الرقابة القضائية على المراسيم التنفيذية :

تشكل التنظيمات التنفيذية قواعد عامة ومجردة وملزمة، لكن ذلك لا يكفي لتصنيفها ضمن قائمة التشريعات العامة الرئيسية، لأن محتواها الموضوعي غير مستقل بذاته ولا ينشئ قواعد قانونية جديدة، بل هو مجرد إمتداد تشريعي لعمل صادر عن رئيس الجمهورية أو البرلمان.

---

[1] حول هذه المسألة، راجع – د. عثمان عبد الملك الصالح، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، ١٩٨٦، ص ٢٤ وما بعدها.

ولهذا يتم الإعتماد على المعيار العضوي لتحديد تكييفها القانوني النهائي، فالراجح أنها صادرة عن رئيس الحكومة الذي يمثل سلطة إدارية.

وذلك يكفي للقول بأنها تشكل قرارات إدارية، مما يدعوا إلى بسط "يد" الرقابة الإدارية عليها أيضا، بواسطة الوسائل القانونية المألوفة لاسيما دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل.

وفي هذا السياق، فإن "**مجلس الدولة الفرنسي**" قد اعترف لنفسه بحق مراقبة هذه التدابير دون حاجة لنص صريح يجيز له هذه المكنة، طالما أنه مسؤول عن رقابة الشرعية الدستورية للقرارات الإدارية – بشكل عام - بمناسبة الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه[1].

إن هذه المكنة الذاتية التي قررها "**مجلس الدولة الفرنسي**" لنفسه في التصدي لجل القرارات الإدارية غير الدستورية، تقودنا إلى تقرير ثلاثة ملاحظات أساسية:

1) إن الرقابة على دستورية القرارات الإدارية لاسيما اللوائح التنفيذية منها، تؤدي إلى الحد من تعدي السلطة الإدارية على اختصاصات المشرع العادي.
2) إن هذه السلطة المقررة لمجلس الدولة تحقق رقابة فعالة على دستورية اللوائح، لاسيما تلك التي تستند على الدستور مباشرة.
3) إن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على دستورية القرارات الإدارية - لاسيما المراسيم التنفيذية- لا يمكن اللجوء إليها وتقرير أمرها، إلاّ في حالة عدم وجود نص قانوني يعتبر أساسا للقرار الإداري موضوع النزاع.

ففي حالة ما إذا كان هناك نص قانوني يستند عليه المرسوم التنفيذي، فإن يد مجلس الدولة في المراقبة تغل، ويمتنع تلقائيا من ممارسة أعمال الرقابة الدستورية، لأن في ذلك مراقبة غير مباشرة للنص التشريعي[2].

كل هذه المعطيات قد جعلت الفقه الفرنسي يستخلص – بنوع من الحماس- بأن مجلس الدولة قد أصبح يمثل سلطة قضائية دستورية حقيقية[3].

---

[1] –Voir – Chapus (R), droit administratif, op.cit, P 123 et S.

[2] -راجع – د.إبراهيم الحمود، المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠.

[3] –Voir –François Luchaire, la constitution de la république Française, 2ème édition, Ed Economica, Paris, 1987, P 1112.

أما بالنسبة لحالة الجزائر، فقد نصت المادة ١٤٣ من دستور ١٩٩٦، ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

وتطبيقا لذلك، فقد حددت المادة ٠٩ من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ (السابق ذكره)، نطاق الإختصاص القضائي الإداري، على حد تعبيرها :

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

١) الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

٢) الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

وهكذا يظهر بأن المراسيم التنفيذية تندرج ضمن طائفة قرارات السلطات الإدارية المركزية، ومن ثم فإنها تخضع لرقابة مجلس الدولة بمناسبة تلقيه لدعاوى الإلغاء المرفوعة ضدها.

وفي هذا السياق، فقد رأى البعض بأن التنظيمات المستقلة يتعين إخراجها من دائرة الرقابة القضائية الإدارية – رغم أنها تشكل قرارات إدارية طبقا للمعيار العضوي - لأنها لا تتعلق بتنفيذ قانون سابق، وإنما تتعلق بإملاء أحكام جديدة مستندة -في ذلك- إلى الدستور مباشرة، مما يدل بأن الرقابة الواجبة هنا، هي الرقابة الدستورية دون غيرها.

علاوة على ذلك، فإن المادة ١٦٣ فقرة أولى من الدستور، قد ذكرت :

"يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور".

إلى جانبها ذكرت المادة ١٥٢ الفقرة الثالثة من الدستور :

" ... المحكمة العليا ومجلس الدولة ...يسهران على احترام القانون".

كل ذلك يوحي - على حد تعبيرهما- بأن الرقابة هي موزعة هنا بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة، ومن ثم يتعين إخضاع التنظيمات المستقلة والقوانين للرقابة الدستورية فقط، بينما يتعين إخضاع المراسيم التنفيذية للرقابة القضائية، لأنها تتعلق بتنفيذ القانون – بمدلوله العام – وكذلك لأنها لا تستند مباشرة على الدستور[1].

---

[1] – راجع - دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص ١٢٧.

رغم "الجاذبية " التي يتمتع بها هذا الإتجاه، إلاّ أننا لا نعتقد بإمكانية إدخال هذا الحل على النظرية العامة للقرارات الإدارية.

خاصة وأن العبارة الواردة بشأنها - سواء في الدستور أو القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة - قد جاءت بشكل عام، مما يوحي إلى إخضاع كل القرارات الإدارية – بغض النظر عن مصدرها- إلى رقابة مجلس الدولة، لفحص مشروعيتها وكذا لإلغائها إن اقتضى الأمر ذلك، ولعل ذلك هو "الوجه" الحقيقي لمدلول "دولة القانون".

ومما يعزز موقفنا، الإستخلاص الذي وصل إليه الفقيهين "**فـافـوروا**" Favoreau (L) و "**رونوكس**" Renoux (T)، معتبرين بأن الرقابة الدستورية في "فرنسا" قد أصبحت تشكل اختصاصا مشتركا بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري[2].

[2] –Voir- Favoreau (L) et Renoux (T), le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Ed Sirey, Paris, 1992, P 8 et S.

الفصل الثاني - تعزيز السلطة التنظيمية بمقتضى المعايير القانونية الإدارية

تعكس الإدارة العامة التصورات الفلسفية السائدة في مجتمع ما خلال فترة ما، وهي تعكس مدلول الدولة بأبعاده المؤسساتية والإيديولوجية والقانونية.

الدولة – في الأخير – ما هي إلا مجموعة من الإدارات العامة تتولى تنسيق جهودها من أجل تحقيق المصلحة العامة[1]، وهذا ما عبر عنه العميد "**ديجي**"Duguit(L) بقوله : "إن الدولة ليست سلطة للإكراه أو سلطة قيادية، ولكنها مجرد واقعة ".

فهي تحاول أن تظهر في شكل تعاون للمرافق العامة، حيث تتولى تأطير وإدارة هذه المرافق مع منحها قسط معين من الحرية والاستقلالية، إن ذلك من شأنه التخفيف من جمود مبدأ "الارتباط الإداري الرئاسي"، وكذا تحسين الأداء الوظيفي لها " بتثمينها " بجزء من السلطة، يسمح لها بالاقتراب من الحقائق المحلية واتخاذ التدابير القانونية اللازمة لها، ضمن هذا المنظور فإن " الإدارة تشكل التعبير الحقيقي لسلطة الدولة"[2].

إن هذا الاستخلاص، يقودنا للتفكير – أيضا– في الوسائل القانونية المخولة للإدارة العامة من أجل تحقيق هذه السبل، ولعل هذه الأخيرة لا يمكن أن يكون لها " تشخيص" آخر غير القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

لكن هذا المعنى يبدو أنه ضيق جدا، لأنه يحصر الاختصاص الإداري – فقط – بالمجال الخارجي أي المجال المتعلق بعلاقاتها بالمرتفقين، مع أن المعنى المراد – في سياق بحثنا – يتعلق بتحديد كل أوجه تدخلات الإدارة وكذا الأدوات المخولة لها من أجل تفعيل وسيرورة أعمالها.

---

[1] - راجع – د محمد طعامنة، أثر وحدات التطوير الإداري في المناخ التنظيمي السائد في القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات، المجلد ٢٣، العدد الثاني ، الأردن، جويلية ١٩٩٦، ص ١٠٤ – ١٠٥.

[2] - حول هذه المسألة، راجع : بن عيشة عبد الحميد، المبادئ العامة للتنظيم الإداري وتطبيقاتها في الإدارة المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١ ، ص ١٨٠ وما بعدها.

- راجع كذلك : د. فيصل فخري مرار و د. سليمان اللوزي، التطوير التنظيمي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣١، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٨٩، ص ٨١ وما بعدها.

وهذا الطرح يدعونا للتفكير – أيضا– في طبيعة العلاقات التي تربط بين جل عناصر الجهاز الإداري وكذا المعايير المعتمدة لعقلنتها، ويتعلق الأمر هنا بالتعليمات، المنشورات، التوجيهات وسائر المعايير الداخلية الأخرى.

كل هذه المعطيات، تسمح لنا بالقول بأن الإدارة تمثل جزء بسيطا من السلطة التنفيذية، وفي إطار مبدأ التدرج الرئاسي فإنه يتعين خلق تدرج موازي على المستوى التنظيمي، من أجل تمكين هذه الوحدات الصغيرة من تطبيق النصوص التنظيمية العامة في إطار اختصاصاتها الموضوعية[1] .

لكن المشكل المطروح ، أنه لا يمكننا تعميم الطابع التنظيمي على جل التدابير الإدارية، بسب تفاوت قوتها المؤطرة وامتدادها الموضوعي.

ولهذا نجد صنف واحد فقط من التدابير الإدارية يمكن اعتبارها كمصادر مادية للقانون، ويتعلق الأمر هنا بالقرارات الإدارية والعقود الإدارية.

أما الصنف الثاني فهو يتعلق بالتدابير المتصلة بتنظيم النشاط الداخلي للإدارة العامة، ونقصد هنا التعليمات، المنشورات، التوجيهات، وأخيرا المعايير الداخلية "المغلقة".

كل هذه الوثائق "تفتقر" للخصائص العامة التي تتميز بها مصادر القانون الأخرى، لكن ذلك لا ينفي ارتباطها بالنظام القانوني العام الذي يحكم الإدارة العامة، ولهذا السبب يطلق عليها اسم " المعايير الإدارية الضمنية".

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين :

١. المعايير الإدارية المنشأة للقانون .

٢. المعايير الإدارية الضمنية.

---

[1] - Voir - Haichour Boudjemaa, ordre judiciaire et normes de l’Etat de droit, observatoire national des droits de l’homme, actes des journées d’étude, « droits de l’homme, institutions judiciaires et Etat de droit », Alger, le 15 et 16 Novembre 2000, P 41.

المبحث الأول - المعايير الإدارية المنشأة للقانون

Les normes administratives créatrices de droit

في الواقع ، يمكن للنشاط الإداري أن يتخذ مظهرين أساسيين :

ϖ **المظهر الأول** : يتعلق بممارسة سلطة الضبط الإداري - للحفاظ على النظام العام في المجتمع- بمفهومه الثلاثي، أي الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة [1].

ϖ **أما المظهر الثاني** : فيتعلق بإنشاء وإدارة المرافق العامة من أجل تلبية الحاجات الأساسية للأفراد[2].

ومن أجل تحقيق هذه المساعي تباشر السلطة الإدارية أعمالا إدارية مختلفة ومتنوعة، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين، وهما الأعمال المادية والأعمال القانونية.

- **بالنسبة للأعمال المادية les actes matériels** : فهي عبارة عن وقائع تحدث بتدخل أعضاء السلطة الإدارية، ولكنها لا تستهدف ترتيب آثار قانونية معينة، مثل الأعمال الفنية التي يقوم بها موظفوا الإدارة العامة، كرسم الخطط العمرانية والتصميمات المعمارية ...الخ[3] .
- **أما الأعمال القانونية les actes juridiques** : فهي الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها، وهذه الأعمال يمكن تصنيفها – أيضا – ضمن طائفتين أساسيتين :

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة ، راجع – لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٦٨-١٠٥.

[2] - في تفصيل هذه المسألة ، راجع – بن عيشة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ وما بعدها.

- راجع كذلك – د. عبد المعطي محمد عساف، الجوانب التنظيمية لأجهزة الإدارة المركزية على مستوى التنظيم الحكومي في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ٣٠ ، العدد الأول، القاهرة ، يونيو ١٩٨٨، ص ١٦٢ وما بعدها.

[3] - راجع – د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٤٦٥.

الطائفة الأولى : تدعى القرارات الإدارية، وهي تشكل تصرفات قانونية انفرادية لأنها صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة العامة، ولهذا يطلق عليها اسم " **les actes unilatéraux**".

أما الطائفة الثانية : فتدعى العقود الإدارية، وهي تنشأ عن تلاقي إرادة الإدارة العامة مع إرادة طرف آخر ، قد تكون سلطة إدارية أخرى أو فرد من الأفراد كما هو الغالب، ولهذا يطلق عليها اسم " **les actes Bélatéraux** ".

وما دمنا في إطار بحث " مبدأ تدرج المعايير القانونية"، فإن ما يهمنا أكثر - في هذا المضمار- هو الوسائل والأدوات الإدارية المنشأة أو المبتدعة للقانون، ونقصد بذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية دون سائر المعايير الإدارية الداخلية الأخرى، ولهذا السبب نرى أنه من الضروري إيلاء عناية خاصة بهذا الجانب من البحث.

المطلب الأول - القرارات الإدارية les actes administratifs

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، ويحظى موضوع القرارات الإدارية بأهمية بالغة، لا سيما من الناحيتين النظرية والعملية .

فأهمية القرارات الإدارية من الناحية النظرية : تتمثل في أنها تعتبر محورا تدور حوله معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري، إذ لا يكاد يوجد موضوع من موضوعات القانون الإداري إلا ويثير فكرة القرار الإداري، كما تمثل القرارات الإدارية مظهرا من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، وأداة فعالة في سبيل قيامها بنشاطها الإداري سواء في مجال الضبط الإداري أو في ميدان المرافق العامة.

أما أهمية القرارات الإدارية من الناحية العملية : فتتمثل في أنها تعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة في سبيل تنظيم حياة الأفراد في المجتمع، وأنها تعتبر مجالا رئيسيا لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إذ تدور معظم المنازعات القضائية المطروحة أمام القضاء الإداري حول الطعن فيها بالإلغاء، مما أتاح الفرصة أمام القضاء الإداري لابتداع الكثير من المبادئ والقواعد المتعلقة بالقرارات الإدارية.

ومن هنا فإن موضوع القرارات الإدارية موضوع متعدد الجوانب، ولهذا فسوف نحاول الإحاطة – فقط – بعناصره المتصلة بالبحث المعياري دون غيرها، ولعل ذلك يجعلنا نفضل تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي :

١. القرارات الإدارية من المنظور النظري.

٢. القرارات الإدارية من المنظور التطبيقي.

الفرع الأول- القرارات الإدارية من المنظور النظري

من خلال هذه الدراسة سوف نحاول الإحاطة بالجوانب النظرية الرئيسية المتعلقة بالقرارات الإدارية، من أجل تكوين نظرة شاملة ومانعة عنها، وذلك سوف يسمـح لنـا – فيما بعد – بتصور المكانة المعيارية التي تحتلها ضمن المصادر القانونية بشكل عام.

ولهذا، نرى أنه من الضروري الإلمام بهذا العنصر، انطلاقا من دراسة مدلول القرارات الإدارية، أركان القرارات الإدارية، وأخيرا تمييز أصنافها المختلفة.

الفقرة الأولى - ماهية القرارات الإدارية : إن المعرفة الدقيقة لطبيعة القرارات الإدارية تنطلق من نقطة تحديد ماهيتها الحقيقية، التي بدورها تحيل إلى الكشف عن مفهومها القانوني، قبل التعريج عن خصائصها الرئيسية.

أولا - تعريف القرار الإداري

لم تحدد التشريعات المختلفة مفهوم القرارات الإدارية، ولكن – مع ذلك – لامسنا بعض الإشارات إلى هذه النصوص ضمن بعض الأحكام القانونية، ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة ٣٠ من القانون الأساسي العام للوظيفة الجزائرية بقولها :" تنشر القرارات المتعلقة بمهنة الموظف ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم، وذلك بعد اكتسائها بالتأشيرات القانونية".

كما أن هناك مثالا آخر وهو ما أشارت إليه المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات الجزائري بقولها : "يعاقب بغرامة من ٥ إلى ٢٠ دينار جزائري، ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

كما تشير المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري إلى القرارات الإدارية دون تعريفها، على النحو التالي :

" تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا :

١. الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية.

٢. الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى..."[1].

ونظرا لقصور دور المشرع في تعريف القرارات الإدارية، فقد كان علينا الاستعانة بجهود واجتهادات كل من الفقه والقضاء الإداريين من أجل تولي هذه المهمة.

فبالنسبة "**لمجلس الدولة المصري**" فقد عرف القرار الإداري على النحو التالي:

"هو إفصاح الإدارة - في الشكل الذي يحدده القانون – عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[2].

لكن هذا التعريف القضائي معيب من زاويتين :

من ناحية أولى، فهو يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته وأركانه الأساسية.

فهو يشترط مطابقة القرار مع القوانين واللوائح، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وأن يستهدف محله المصلحة العامة، وهذه الشروط تتصل بصحة القرار الإداري، وهي مسألة تخرج عن نطاق تعريفه وطبيعته.

---

[1] - راجع – د. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٨٩-٩٠.

[2] -راجع– قرار مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٩٣٤ ، السنة القضائية السادسة، بتاريخ ٦ يناير ١٩٥٤.

ومن ناحية أخرى، فإن التعريف يقصر أثر القرار الإداري فقط على إحداث مركز قانوني، في حين أن أثره أو محله يمكن أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى إلغائها، وليس فقط مجرد إحداثها[1].

أما بالنسبة للفقهاء، فإنهم لهم "يستثمروا" جهدا في تحديد تعريف جامع ومانع للقرار الإداري[2].

فبالنسبة للعميد "**ديجي** " Duguit (L) فقد عرفه بأنه:" كل عمل إداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية، كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلة معينة".

أما بالنسبة للأسطورة "**بونار**" Bonnard فقد عرفه بأنه :" كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة "[3].

ومن جهته عرف الفقيه "**هوريو**" Hauriou (A) القرار الإداري بأنه : " إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".

كما عرفه الفقيه "**إيزمان**" Eisenmann بأنه:" يشكل عمل غير تعاقدي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا".

إلى جانب العميد "**فودال**" Vedel (G) الذي عرفه بأنه: "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية، بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق".

علاوة على الفقيه "**والين** " Waline(M) الذي عرفه بأنه :" عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ويكون موضوعه إداريا، ويصدر تنفيذا للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور"[4].

---

[1] - راجع – د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٤٦٨ و ٤٦٩.

[2] - اعتمدنا في نقل هذه التعاريف على مقال الدكتور محمد اسماعيل علي الدين ، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١٠، العدد الثاني ، القاهرة ، أوت ١٩٦٨، ص ١٤٢ – ١٨٩.

[3] - Voir - Vedel (G), droit administratif, op.cit, p 172.

[4] - Voir – Waline (M), droit administratif, 9ème édition, Ed Sirey, Paris, 1963, P 434.

إن جل هذه المحاولات لم تخلوا من النقائص ولم " تنجوا" من الانتقادات، ولهذا نعتقد - أكثر - بصحة وسلامة التعريف الذي قدمه الدكتور "**فؤاد مهنا**" للقرار الإداري، والذي جاء فيه:"القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث أثار قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"[1]، وهكذا يظهر بأنه قد شمل كافة مقومات وعناصر تعريف القرار الإداري، مما يجعل منه التعريف المفضل لدى صنف كبير من الفقه.

ثانيا - خصائص القرار الإداري :

يستفاد من التعريف السابق، بأن القرار الإداري يتميز بعدة خصائص تجعله يختلف عن سائر الأعمال الإدارية الأخرى، وهذا ما سوف نحاول توضيحه فيما يلي :

١/ القرار الإداري هو عمل قانوني :

ويعني هذا الركن أن القرار الإداري يقوم على إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها بقصد ترتيب أثر قانوني معين، وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو فردي أو تعديلا لهذا المركز أو إلغاء له.

وبهذا يختلف العمل القانوني الصادر من جانب الإدارة عن العمل المادي، في أن محل العمل المادي يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها، دون أن يقصد به تحقيق أو ترتيب آثار قانونية معينة[2].

٢/ القرار الإداري هو عمل صادر بإرادة منفردة :

إن القرار الإداري هو من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وهذا العنصر هو أساس التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري، ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة وإرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد، بل بإرادة الإدارة وحدها[3].

---

[1] -راجع- د.فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص ١٠٠٩.

[2] -راجع- د.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٢٣٨.

[3] - المرجع السابق، ص ٢٣٩.

ويشترط لتحقق هذا العنصر من عناصر القرار الإداري، أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذا لإرادة إدارة أو سلطة أخرى[1].

٣/ صدور القرار الإداري من سلطة عامة :

فالقرار الإداري يجب أن يصدر من سلطة إدارية عامة[2]، وهذا ما يجعله يتميز عن الأعمال القانونية الصادرة من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية، التي لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الإداري، كما يجعله يتميز – أيضا– عن القرارات التي يصدرها أحد أشخاص القانون الخاص - أي الأفراد والهيئات الخاصة - مثل الشركات، الجمعيات ، النوادي الرياضية...الخ.

فغياب العنصر العضوي في التكييف – أي عدم صدورها عن سلطة إدارية عامة – يجعلها تخرج من طائفة القرارات الإدارية هي الأخرى.

وعلى العموم ، نقصد بالسلطات العامة – التي تملك حق إصدار القرارات الإدارية – السلطات التي تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلي، ونقصد بها السلطات الإدارية التي تتبع الدولة كشخص معنوي عام، الأشخاص العامة المحلية وكذا الأشخاص العامة المرفقية[3].

٤/ ترتيب القرار الإداري لآثار قانونية معينة :

يرتب القرار الإداري آثار قانونية معينة ، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، وقد اشترط " **القضاء الإداري الفرنسي**" شرطين في القرار الإداري المطعون فيه وهما : أولا وجوب تولد آثار قانونية معينة من القرار، والثاني يجب أن يكون القرار قد أحدث ضررا بذاته[4] .

---

[1] - وهذا ما قضت به – مثلا – محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها في هذا المجال بقولها : "... لا يعتبر قرارا إداريا رفض دائرة الأراضي والمساحة رفع إشارة الحجز على الأرض بناء على قرار صادر عن المحكمة الكنسية، لأن مثل هذا الرفض يعتبر تصرفا يعبر عن إرادة سلطة أخرى، ولا يحدث بذاته أثرا قانونيا، وإنما يعتبر إجراء تنفيذيا لقرار صدر عن جهة أخرى".

- حول هذه المسألة، راجع - محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم ٠١/١٨ المنشور في مجلة نقابة المحامين، العدد ٤، الأردن، ١٩٨٩، ص ٤٠٤.

[2] –Voir – Gustave Peiser, droit administratif, Ed Dalloz , 19ème édition, Paris, 1998, P 74 et S.

[3] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – د محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص ٤٧٥.

[4] - Voir–Francis–Paul Benoît, le droit administratif français, éd Dalloz, Paris, 1968, P 577.

وبناءا على هذا التحديد فقد تم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء، لعدم تحقق هذا الشرط فيها، وتتمثل في سبع طوائف أساسية وهي :

أعمال ليست لها آثار قانونية، أعمال لا تستهدف توليد آثار قانونية، أعمال ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية، الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية، الأعمال التحضيرية، الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار، وأخيرا الإجراءات الداخلية[1].

5/ أن يكون القرار الإداري نهائيا (تنفيذيا) :

تعتبر "نهائية القرار" من الخصائص المميزة للقرار الإداري أو التصرف الصادر عن الإدارة طبقا للشروط السابقة، حيث يتعين أن يكون متخذا صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.

وبذلك فإن القرار الإداري يجب أن يصدر من جهة خولها القانون أو النظام سلطة البث في أمر ما، بغير حاجة إلى تصديق سلطة أخرى.

وبالمقابل، نستبعد من هذا النطاق الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار، أو الأعمال اللاحقة لصدوره والتي لا تحدث – بذاتها – آثار قانونية، كالتوصيات والاقتراحات والآراء التي تبديها الجهات الاستشارية، والتحقيقات، والمنشورات والتعليمات...الخ، اعتبارا أن جل هذه التدابير "تفتقر" للصفة التنفيذية، ومن ثم يتعين إخراجها من دائرة القرارات الإدارية [2].

الفقرة الثانية - أركان القرارات الإدارية :

عند توافر الخصائص السابقة في القرار الصادر عن الإدارة، يصبح قرارا إداريا كامل المعالم، وهذا الوضع يسمح له بالنفاذ المباشر من جهة، وفي قابليته للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري من جهة أخرى.

---

[1] - راجع – د.عبد الغني بسيوني عبد ا ، القانون الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٤٦٠ – ٤٦١.

[2] - راجع – د.نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ و ٢٤٣.

لكن تحديد مدى مشروعية هذا القرار غير مرتبط بهذه الخصائص، ولكنه متصل بشروط موضوعية تتوقف عليها صحة القرارات بشكل عام " **condition de validité** "، وبذلك فإن تخلف جزء منها يجعل من القرار الإداري غير مشروع وقابل للإلغاء.

وعلى العموم، تتجسد هذه الأركان في خمسة عناصر أساسية وهي: السبب، الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل وأخيرا الغاية.

أولا - ركن السبب : le motif

يعبر القرار الإداري عن إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة، ولا يكون ذلك من فراغ وإنما بوجود واقعة أو حالة مادية أو قانونية، تحرك رجل الإدارة لاتخاذ القرار المناسب بما يحقق النفع العام.

فالسبب- إذن - هو الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي تحرك رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري المناسب[1]، فحدوث اضطرابات وخلل في الأمن العام - مثلا - يجسد الحالة الواقعية التي تدفع بالإدارة إلى اتخاذ القرارات الكفيلة بالحفاظ على الأمن والنظام العام.

ولتحقق ركن السبب في القرار الإداري، يجب توافر شرطان أساسيان:

- **الشرط الأول- وجوب كون هذا السبب قائما وموجودا حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري:**

ومعنى ذلك، أنه يجب أن تكون الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استند عليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يستمر وجودها حتى وقت صدور القرار الإداري، لأن العبرة في تقدير مشروعية السبب تتعلق بالوقت الذي صدر فيه القرار[2]، ويستدل على ذلك من خلال فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار الإداري، لكي يتم الكشف عن وجود أو انعدام الوقائع التي استند عليها

---

[1] - حول هذه المسألة، راجع - د. خالد سمارة الزعبي ، "القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص ٣٩.

- راجع كذلك - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

[2] - راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

القرار، فلو تحقق سبب القرار ولكن زال قبل إصدار القرار، يكون القرار معيبا لعدم وجود السبب، كأن يعدل أحد الموظفين عن طلب استقالته ويسحبه قبل صدور قرار الإدارة بقبوله[1].

- **الشرط الثاني- وجوب أن يكون السبب مشروعا :**

وهذا الشرط يقتضي أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في قرارها متفقا مع أحكام القانون، وخاصة إذا حدد المشرع أسبابا معينة يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قراراتها.

فإذا استندت الإدارة على أسباب غير التي حددها المشرع فإن قرارها يكون غير مشروع، ومثال ذلك أن القرار الصادر بإسقاط الجنسية، له أسباب حددها المشرع في قانون الجنسية[2] .

ويختلف سبب القرار عن التسبيب، إذ أن التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة، فالأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[3]، فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار، فإن قرارها يكون- في هذه الحالة - معيبا بعيب الشكل.

حيث يراقب القضاء الإداري سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملائمة بينه وبين الأثر الذي رتبه القرار[4].

---

(1) - راجع- د. خالد خليل الظاهر، "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧، ص ١٨٥.

(2) - راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(3) - وهذا ما قضت به "**المحكمة الإدارية العليا في مصر**" بقولها: "إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك".

- في تفصيل هذا الحكم، راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، (الهامش) ص ١٨٦.

(4) -راجع- د.سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٦٥٣.

ثانيا- ركن الاختصاص: la compétence

تعد فكرة الاختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، فالفصل لا يعني تحديد الاختصاص للسلطات العامة الثلاثة فحسب، بل يعني- أيضا- ما يتبع ذلك من توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، وذلك إما أن يقوم على أساس مركزي أو على أساس لا مركزي[1].

فالاختصاص - إذن- هو الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانونا[2].

ونشير بأن قواعد الاختصاص ترتبط بالنظام العام، لذا فإنه من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة للإلغاء، وترتب على ذلك عدة نتائج منها ضرورة تصدي القاضي لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه[3].

وبما أن الاختصاص يمثل سلطة قانونية، فلا يجوز لعضو السلطة القانونية التنازل أو الامتناع عن ممارسته، أو أن يفوض فيه إلا بإجازة القانون نفسه[4]، كما ليس له تجاوز حدود هذا الاختصاص، سواء كان هذا التجاوز سلبا أو إيجابا[5].

وفي هذا السياق، نشير بأن الاختصاص في القرارات الإدارية يمكنه أن "ينتحل" صورا مختلفة، فقد يكون اختصاصا مقيدا أو اختصاصا تقديريا، وقد يكون اختصاصا فرديا أو منفردا أو اختصاصا مشتركا[6].

---

[1]–راجع- د.محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٦٨.

[2]- راجع- د.عمار عوابدي، عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، "م ج ع ق إ س"، العدد الثاني، الجزائر، جوان ١٩٨٥، ص ٤٠٦.

[3]- راجع- خضير عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦، ص ٩٣.

[4]- راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ١٣٤.

[5]- راجع- خضير عكوبي يوسف، المرجع السابق، ص ٩٦.

[6]- في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. عمار عوابدي، "القانون الإداري"، المرجع السابق، ص ١١٩ و ١٢٠.

أما سلامة ومشروعية القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، فإنه مرهون بتوفر أربعة عناصر أساسية:

١/ عنصر الاختصاص الشخصي: والذي يعني تحديد الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يجوز له - دون غيره- إصدار القرارات الإدارية، والقاعدة أنه على الشخص المختص أن يباشر اختصاصه بنفسه، وأن لا يتنازل عن اختصاصه للغير إلا في الأحوال القانونية، أي حالة الحلول وحالة التفويض[1].

٢/ عنصر الاختصاص الموضوعي: ويعني هذا العنصر وجوب صدور القرار عن الجهة التي تملك – قانونا- التصدي لموضوعه والتقرير فيه، حيث يحدد المشرع لكل جهة إدارية اختصاص محدد، لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي[2].

٣/ عنصر الاختصاص المكاني: والمقصود بالعنصر المكاني لركن الاختصاص، هو تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية، مثل الحدود الإدارية لوالي الولاية، والدائرة المكانية لرئيس المجلس الشعبي البلدي[3].

٤/ عنصر الاختصاص الزمني: يتمثل هذا العنصر في تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري، وغالبا ما تنحصر هذه الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ انتهاء اختصاصه، ولذلك يكون القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني، إذا صدر قبل أن يتقلد مصدر القرار مهام منصبه أو عقب انتهاء وظيفة العضو الذي أصدره، أو إذا صدر القرار بعد الميعاد الذي حدده القانون لإصداره[4].

---

[1] -راجع-د.عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٢٢٠.

[2] - راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

[3] -راجع- د.عمار عوابدي، عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

[4]- راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٦١ و٢٦٢.

وهكذا يشترط لسلامة عنصر الاختصاص الزمني توفر شرطين أساسين، وهما:
- ✓ صدور القرار خلال الفترة التي يكون فيها مصدر القرار مختصا قانونا.
- ✓ صدور القرار خلال المدة الزمنية المحددة قانونا لإصداره[1].

ثالثا – ركن الشكل والإجراءات: la forme et les procédures

يقصد بالشكل المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقا للقانون، وتهدف الشكليات في القرار الإداري إلى ضمان حسن سير الإدارة وصيانة حقوق الأفراد[2].

والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص معين، إلا إذا نص المشرع على ذلك، وعندئذ لا يكون القرار مشروعا إلا إذا تم إتباع الشكليات المحددة les formalités واتخاذ الإجراءات المقررة les procédures [3].

١/ الشكل : وهو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري عند صدوره، ومن أمثلة ذلك شكلية تسبيب القرار الإداري، شكلية النشر والإعلام وشكلية تحديد تاريخ إصدار القرار الإداري...الخ.

وتتفرع هذه الشكليات إلى نوعين:
- **شكليات جوهرية أو أساسية**: وهي شكليات يتطلبها القانون لإصدار قرارها، ويترتب على مخالفتها قابلية القرار للطعن فيه بتجاوز السلطة.
- **وشكليات ثانوية** : وهي التي لا يترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار الإداري[4].

---

[1]- في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. أحمد الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٩، ص ٢٣٢ وما بعدها.

[2]- راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

[3]- راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ١٧٥- ١٧٦.

[4]- راجع- د. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

٢/ الإجراءات : وهي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، وهي- أي الإجراءات- تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات، لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاتخاذ قرار إداري ما، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا[1].

ومن أمثلة الإجراءات التي قد يتطلبها القانون لإصدار قرار معين، الإجراء الاستشاري، إجراء احترام المدة القانونية المقررة، إجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرارات الإدارية، إجراءات التصويت ونظام المداولات، إجراءات احترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات، وأخيرا الإجراءات المضادة[2].

رابعا- ركن المحل: l'objet

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه، المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

والقاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وهذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني ويبلور جوهره[3].

ويتنوع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، وما إذا كان قرارا تنظيميا أم قرارا فرديا.

- **فبالنسبة للقرار الإداري التنظيمي،** فإنه يولد مراكز قانونية عامة بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، كأن تصدر الإدارة قرارا تقرر فيه بدلا للموظفين العاملين في

---

[1]-راجع- د.عمار عوابدي، عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

- Voir également- René Hostiou, procédures et formes de l'acte administratif unilatéral en droit Français, LGDJ, Paris, 1975, p 25 et S.

[2] - في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٦٨- ٢٧٦.

[3] - راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

المناطق النائية، فهذا القرار يعتبر قرارا تنظيميا عاما، لأنه يعدل في مركز قانوني عام، وهو مركز جميع الموظفين العاملين في المناطق النائية، ولا يعدل في مركز قانوني فردي لموظف معين بالذات[1].

- **أما القرار الفردي**، فإنه ينصب على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي، فالقرار التأديبي الذي يصدر بمعاقبة أحد الموظفين على ما ارتكبه من مخالفة، لا ينطبق إلا على هذا الموظف بالذات كجزاء له على مخالفته[2].

ومحل القرار الإداري يجب أن يكون مشروعا وجائزا قانونا، وإلا كان القرار معيبا ويستوجب الإلغاء.

ولهذا الغرض يشترط في محل القرار الإداري شرطان أساسيان وهما:

١/ أن يكون محل القرار الإداري ممكنا: وهذا الشرط يعني أن لا يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري غير ممكن تحقيقه من الناحية العملية، حتى لا يستحيل تنفيذ القرار.

ومن أمثلة القرارات التي يستحيل تنفيذ محلها، القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، فإذا اتضح أن هذا المنزل قد انهار فعلا قبل إصدار القرار، فمحل هذا القرار - وهو هدم المنزل- مستحيل تحقيقه من الناحية العملية، ويترتب على ذلك أن يصبح القرار الإداري نفسه منعدما[3].

٢/ أن يكون محل القرار الإداري جائزا قانونا (مشروعا): هذا الشرط يعني أن يكون الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متفقا مع القواعد القانونية النافذة، فإذا كان هذا الأثر القانوني غير جائز أو مخالف للقواعد القانونية، كان القرار معيبا في محله.

---

[1] - راجع- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٥٨.

[2] - راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

[3] - راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

ومن أمثلة القرارات الإدارية المعيبة لعدم مشروعية محلها، نذكر القرارات التنظيمية التي تتعارض مع مبدأ احترام الحريات العامة، أو مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، أو كقرار حرمان الموظف من الإجازة الاعتيادية[4].

---

[4] - راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ١٨٨ و١٨٩.

خامسا- ركن الغاية: le But

يقصد بالغاية أو الغرض أو الهدف- كركن من أركان القرار الإداري- الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، وهو يمثل الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره[1].

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيبا في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة، فالقرار الإداري الذي تستهدف الإدارة من وراء إصداره تحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدره، أو للإضرار بشخص لحقد شخصي، يعتبر معيبا في غايته[2].

الفقرة الثالثة- أنواع القرارات الإدارية :

تتنوع القرارات الإدارية وتنقسم إلى عدة طوائف، حسب الوجهة التي ينظر منها إليها، وبالرغم من تعدد المعايير لتقسيم القرارات الإدارية، فإننا نعرض- الآن - أهم أنواع القرارات الإدارية التي تكتسي أهمية متميزة على الصعيد العلمي.

أولا- أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين: تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات إدارية مركبة أو مختلطة.

١/ القرارات الإدارية البسيطة: يقصد بالقرارات البسيطة تلك القرارات التي تصدر بصفة مستقلة عن غيرها من القرارات، أي أنها تكون قائمة بذاتها ولا ترتبط بقرارات أخرى أو عمل قانوني آخر، ولا تدخل في تكوين أي عمل قانوني آخر.

وتندرج معظم القرارات الإدارية في هذا النوع من القرارات، كقرار تعيين أحد الموظفين، أو قرار توقيع عقوبة تأديبية على موظف عام، أو القرار الصادر بمنح ترخيص ما، وأمثالها من القرارات[3].

---

[1]- راجع- د. سليمان محمد الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٤٠ وما بعدها.

[2] - راجع- د. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢٢ و٢٢٣.

[3]- راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

٢/ القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة :

وهي تشكل طائفة القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر ومرتبطة به.

ومثال ذلك القرارات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعقود الإدارية، ولعملية نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، ولعمليات الانتخابات[(1)].

وتتجلى أهمية هذا التقسيم من حيث أن "**مجلس الدولة الفرنسي**" قد تخلى عن نظرية "الدعوى المقابلة أو الموازية"، وبالمقابل اعتنق نظرية جديدة عرفت بنظرية "الأعمال الإدارية القابلة للانفصال"، وبذلك قبل الطعن بالإلغاء- بصفة مستقلة- في القرارات الإدارية التي تقبل الفصل عن العمل القانوني المركب.

ومن ثم، أصبح بالإمكان فصل القرارات الإدارية - المشكلة للعمل القانوني الواحد- عن بعضها، ومخاصمتها أمام القضاء الإداري بصفة منفردة ومستقلة.

وذلك يقدم لنا فائدة مزدوجة سواء بالنسبة للقاضي الإداري أو بالنسبة للمتقاضين، لأنه يساهم في تحديد مصدر المسؤولية، عن طريق "تفتيت" العناصر المشكلة للعمل القانوني الإداري المركب.

ثانيا- أنواع القرارات الإدارية من حيث الخضوع أو عدم الخضوع لرقابة القضاء:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة القضاء، إلى النوعين التاليين:

١/ القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء:

وفقا لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، فإن جميع الهيئات والمؤسسات العامة في الدولة تخضع لسلطان القانون بمدلوله الواسع، وكنتيجة لذلك فإن القرارات الإدارية الصادرة عن جل هذه الأجهزة، يتعين أن تكون مطابقة للقانون في شكله وروحه، ومن أجل ضمان هذا المسعى فقد تقرر إخضاع صنف راجح من هذه الأعمال لرقابة القضاء في كافة صوره، أي إلغاء وتعويضا وتفسيرا وفحصا للمشروعية.

[(1)]- راجع د. عبد الحميد كمال حشيشي، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون تاريخ)، ص ٥٥ وما بعدها.

٢/ القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء: إن الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية، يتمثل في إخراج بعض القرارات الإدارية من نطاق الخضوع لرقابة القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية من ناحية، وفي التشريعات الخاصة المانعة من الرقابة القضائية من ناحية أخرى.

أ/-أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية:

les actes de souveraineté ou de gouvernement

وهي طائفة من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية والمعفاة من الرقابة القضائية، نظرا لطبيعتها الذاتية وكذا غايتها المتميزة، وقد كانت هذه النظرية من ابتداع "**مجلس الدولة الفرنسي**" وظلت - لحقبة طويلة - خاضعة لعدة تطورات جوهرية من أجل تحديد مجالها، فقد تم- في البداية - اعتناق معيار الباعث السياسي، ثم تحديدها على أساس المعيار الموضوعي، وقد استقر القضاء - أخيرا - على معيار تحديد وحصر أعمال السيادة في أربعة مجموعات وهي: الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالتشريعية، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بشؤون الحرب، وأخيرا التدابير الخاصة بأمن الدولة الداخلي[1].

ب/ التشريعات الخاصة المانعة من الرقابة القضائية: إلى جانب أعمال السيادة نجد أن هناك طائفة أخرى من القرارات الإدارية، قد تم استبعادها من نطاق الرقابة القضائية بمقتضى نصوص خاصة متفرقة، ورغم أن هذه النصوص مخالفة للدستور لاعتدائها على مبدأ سيادة القانون، فقد تم " تحصينها " من رقابة القضاء الإداري، ومازال يعمل بها حتى اليوم في سبيل حماية مصالح خاصة معينة، ومن أمثلة هذه التشريعات المانعة نذكر قانون الضرائب العراقي لسنة ١٩٨٢ وكذا قانون تنظيم الجامعات المصري الصادر سنة ١٩٥٨.

ثالثا- القرارات الإدارية من حيث نفاذها أو عدم نفاذها في حق الأفراد:

تندرج أغلب القرارات الإدارية ضمن طائفة القرارات النافذة في حق الأفراد، أي أنها ملزمة لهم ويقع عليهم واجب احترامها، وإلا أجبروا على ذلك بما تملك الإدارة من وسائل القهر والإكراه.

---

[1] - Voir- Auby et Drago, traité de contentieux administratif, T1, LGDJ, Paris, 1962, P 72.

بيد أنه توجد طائفة أخرى من القرارات الإدارية لا تتمتع بهذه الخاصية، فهي غير نافذة في حق الأفراد، وغير ملزمة لهم ولا يحتج بها عليهم، وذلك لأنه يقتصر أثرها على الإدارة أو المرافق العامة دون سواهم، فهي تتولى تنظيم الإدارات المختلفة وتوزيع العمل والمسؤولية بين الموظفين العموميين، ومثال ذلك المنشورات والتعليمات التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهم لتوضيح القوانين أو تفسيرها أو إظهار طرق تطبيقها وكيفيات التعامل معها.

وتبرز أهمية هذا التقسيم، من حيث أن الطعن بالإلغاء لا يجوز إلا بالنسبة للقرارات النافذة في حق الأفراد، ولا يجوز الطعن بالنسبة للقرارات غير النافذة في حقهم، لأنها غير موجبة للأفراد ولا ترتب أية آثار قانونية حيالهم، كما أنها ليست قرارات نهائية[1].

رابعا- القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة :

القرارات المنشئة وهي القرارات التي ينتج عنها إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء، سواء كانت هذه المراكز القانونية عامة أو خاصة، وهذا هو الحال بالنسبة لمعظم القرارات الإدارية، فهي إما منشئة أو معدلة أو ملغية لمراكز قانونية عامة أو خاصة، كقرار تعيين موظف، وقرار فصل موظف، وقرار منح رخصة، وغيرها من القرارات[2].

أما القرارات الكاشفة فينحصر دورها في تأكيد مركز قانوني موجود من قبل، أو تقرير حالة قائمة بصفة مسبقة، ولا تحدث تغييرا في المراكز القانونية القائمة.

ومثال ذلك القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية ترتب الفصل بقوة القانون، أو القرار المفسر لقرار إداري سابق دون إضافة أي عنصر قانوني جديد، وغيرها من الأمثلة[3].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع- د.عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٢٨-١٤٠.

[2]- حول هذه المسألة، راجع – د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

- راجع كذلك- د. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

[3]- راجع- د.خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ١٩٣.

وتبرز أهمية هذا التقسيم من ناحيتين أساسيتين :

الناحية الأولى - في مجال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

إذ أن القرارات المنشئة لا تنتج آثارا إلا بالنسبة للمستقبل، أما القرارات الكاشفة فإن آثارها تنتج من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تكشف عنه، فهي تكشف عن المركز القانوني محل القرار ولا تنشئه، لأن أصل الحق هو مستمد من القانون بصفة مباشرة[1].

أما الناحية الثانية - فتتجلى في مسألة سحب القرارات الإدارية:

حيث يجوز سحب القرارات الكاشفة بشكل مطلق، دون أن تتقيد في ذلك بميعاد محدد، في حين أن القرارات المنشئة لا يجوز سحبها كلها، بل يجوز سحب بعضها، على أن تتقيد الإدارة أثناء إجراء السحب بميعاد الطعن بالإلغاء[2].

خامسا- أنواع القرارات الإدارية من حيث مداها :

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها - أي من حيث عمومية أو عدم عمومية آثارها القانونية- إلى قرارات إدارية فردية أو ذاتية، وقرارات إدارية تنظيمية أو لائحية.

١/ القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية : les actes individuels

وهي تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاته أو بشأن حالة معينة بذاتها أو بشأن حالات أو أشخاص معينين بذواتهم، وهذه القرارات الفردية تمتاز بأنها تستنفذ أو يستهلك فحواها ومضمونها بمجرد تطبيقها، ومثالها قرارات التأديب وقرارات الترقية في الوظيفة العامة[3].

---

[1]- راجع- د. محمد محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٣.

[2]- راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٢١ وما بعدها.

[3]- راجع- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٢.

٢/ القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية : les actes réglementaires

وهي تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذواتها، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم، وتمتاز هذه الطائفة من القرارات بخصائص العمومية والتجريد والثبات النسبي، فهي وفقا لخاصية الثبات النسبي لا تستهلك موضوعها بمجرد تطبيقها على حالة معينة أو على فرد معين بذاته، بل تظل قابلة للتطبيق كلما استجدت وتوفرت شروط وظروف التطبيق.

ومن أمثلة القرارات الإدارية التنظيمية نذكر اللوائح الإدارية بجميع أنواعها، أي اللوائح التنفيذية، اللوائح المستقلة، لوائح الضرورة ولوائح التفويض[1].

الفرع الثاني- القرارات الإدارية من المنظور التطبيقي

بعد الإحاطة بموضوع القرارات الإدارية من المنظور النظري أو الأكاديمي، أي ابتداء من بحث مدلولها العام وكذا خصائصها الرئيسية، أركانها الأساسية وأخيرا أنواعها وأشكالها المختلفة.

نحاول الآن، توسيع مجال البحث- للاقتراب أكثر من ظاهرة القرارات الإدارية- على الصعيد العملي أو التطبيقي، ابتداء من "التنقيب" عن أسس تنفيذ هذه التدابير، قبل التعريج على أساليب نهايتها وفناءها.

الفقرة الأولى- نفاذ القرار الإداري وطرق تنفيذه :

يمر القرار الإداري بعدة مراحل تبدأ بإعداده ثم التصديق عليه وإصداره، وكذا إعلام المعنيين به حتى يصبح نافذا في حقهم، وأخيرا تأتي مرحلة تنفيذه.

لكن ما يهمنا أكثر- في سياق هذا المعنى - هو معرفة كيفية نفاذ القرارات الإدارية من جهة، وكذا الوسائل التي تملكها الإدارة من أجل فرض تنفيذ قراراتها من جهة أخرى.

---

[1]- راجع- د. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

أولا- نفاذ القرار الإداري :

يصبح القرار الإداري نافذا بمجرد صدوره من السلطة الإدارية المختصة ومن تاريخ هذا الصدور، بمعنى أن له قوة ذاتية ويحدث مفاعيله القانونية اعتبارا من تاريخ صدوره.

ولكنه لا يسري بحق الأفراد واللذين يطبق عليهم إلا من تاريخ علمهم به عن طريق النشر (بالنسبة للقرارات التنظيمية) أو الإبلاغ الفردي (بالنسبة للقرارات الفردية)، وقد يلزم القانون الجمع بين النشر والإبلاغ الفردي في بعض الحالات الخاصة[1].

١/ القوة التنفيذية للقرار الإداري: la force exécutoire de l'acte administratif

تقوم القوة التنفيذية للقرار الإداري على أساسين رئيسيين :

١- مبدأ سلامة القرار الإداري حتى يثبت العكس، وهو ما نطلق عليه – عادة - بقرينة السلامة.

٢- حقيقة صدور القرار الإداري عن جهة إدارية بوصفها جزء من الدولة، ويستلزم هذا اختيار الموظف، ومباشرة الرقابة على كل أعماله، كما يحتم ذلك ضرورة احترام قواعد الاختصاص[2].

ويقصد بالقوة التنفيذية للقرار الإداري، إحداث الأثر القانوني لهذا القرار بمجرد صدوره من جانب واحد دون حاجة إلى موافقة الأفراد، وتأويل ذلك أن القرار الإداري يكتسب قوة قانونية مستمدة - بالأساس- من قيامه بموجب القانون[3].

وهكذا يظهر بأن القرار الإداري يتمتع بقوة قانونية كاملة، فالأحكام التي تسنها الإدارة عن طريقه، إنما تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني العام للدولة[4].

---

[1]- د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٨٠.
-Voir également- Waline (M), traité de droit administratif, op.cit, p 547.
-Voir aussi, Jean- Marie Auby, droit public, 2ème édition, éd Economica, Paris, 1991, P 436-437.

[2]- راجع- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

[3]- راجع- د.خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[4] - Voir- André Dé Laubadere, droit administratif, ED PUF, 4ème édition, Paris,1970, P17.

فبمجرد صدور القرار الإداري من جانب الإدارة المختصة ينفذ ويحدث أثره القانوني، فينشأ حقوق أو يرتب التزامات دون حاجة إلى موافقة الأفراد على ذلك، وبغض النظر عن أي تنفيذ مادي له[1].

وتجدر الإشارة، أن العميد "**هوريو** " Hauriou (M) قد صور القرار الإداري بأنه:
"... إحدى السمات المميزة للقانون الإداري... وأنه الامتياز الأعظم الذي يمكن الإدارة - وهي تواجه أحد الأفراد ممن يزعم أنه غير مدين لها - فبدلا من أن تقيم عليه دعوى تقف فيها أمام القاضي موقف المكلف بإثبات حقه، تصدر هي- بنفسها- القرار التنفيذي، الذي من شأنه أن يجعل المدين المزعوم محلا للتنفيذ الإداري..."[2].

وفي هذا الاتجاه أيضا ذهب مواطنه الفقيه "**ديباش**" Debbasch (CH) معتبرا أن:
"الإدارة تتمتع بعدة امتيازات غير مألوفة من أجل تيسير ممارسة صلاحياتها، ومن جملة هذه الوسائل القانونية يوجد القرارات الإدارية، التي تشكل نصوصا صادرة بإرادتها المنفردة ولكن حجيتها تكون في مواجهة الجميع، وهذه المسألة تمثل التقنية الكلاسيكية لاختلال التكافؤ بين الإدارة والمرتفقين"[3].

أما بالنسبة للفقيه "**ريفيروا**" Rivero (J) فقد فسر هذه الظاهرة بقوله:
" إن النشاط الإداري يجب أن يلبي احتياجات المصلحة العامة، لكن إذا افترضنا مبدأ التكافؤ- في علاقة الإدارة بالمرتفقين- فلعل ذلك قد يؤدي إلى استحالة تحقيق هذه المساعي، ولهذا فإن المصلحة العامة هي التي تفرض بعض التنازلات لصالح الإدارة، ومن ثم فإن القرار الإداري يمثل الشكل المميز للنشاط الإداري..."[4].

---

[1]- راجع- د. طعيمة الجرف، "القانون العام"، القسم الثاني: "القانون الإداري وتنظيم الإدارة العامة ونشاطها"، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٢٥.

[2]- ذكره- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[3] - Voir- Charles Debbasch, institutions administratives, LGDJ, Paris, 1966, P 138.

[4] - Voir- Rivéro Jean, droit administratif, op.cit, P11.

ومهما يكن من أمر، فإن تمتع القرار الإداري بالصفة التنفيذية يؤدي إلى دخوله في عالم القانون، وإنتاجه لعدة آثار قانونية أهمها:

صحة القرار أي مشروعيته وثبات تاريخ صدوره، وعلم الأفراد به بالنشر أو التبليغ، وحق الأفراد بالاعتراض أو الطعن بالقرار الإداري.

وكقاعدة عامة لا يجوز أن يرجع بالقرار الإداري- أي بآثاره - إلى الماضي، ولكن قد تلجأ الإدارة إلى تمديد نفاذ القرار الإداري إلى تاريخ معين في المستقبل، أو تعليق تنفيذه على شرط واقف أو فاسخ[1].

إن هذه النتائج تمثل– في الحقيقة - الحلول القانونية التي تبنتها "**الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا**" في عدة أحكام لها، أهمها قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢ في قضية السيد (د.ت) ضد دائرة الشراقة، ولاية الجزائر، وكذلك قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٠٤/٢٨ في قضية السيد (أ.م) ضد والي ولاية الجزائر[2].

٢/ سريان القرار الإداري من حيث الزمان : ذكرنا آنفا، أن نفاذ القرار الإداري يبدأ من تاريخ صدوره، وأنه يسري بالنسبة للمستقبل دون الماضي، ولكن ذلك لا يمنع من تأجيل آثار القرار الإداري في بعض الحالات.

وهذا ما سوف نحاول الإحاطة به – بإيجاز - فيما يلي:

أ/ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أو تطبيق القرارات الإدارية على الأعمال والوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانها، وإنما تسري وتطبق على ما يحدث من أعمال ووقائع بعد تاريخ السريان[3].

---

[1] - Sur ce point, voir- Amine Ghellal, recherches sur la notion d'effet impératif des actes administratifs unilatéraux, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier, 1973, p 19 et S.

[2] - Sur ce point d'analyse, voir- Mohamed Bouaziz, l'acte administratif ayant valeur exécutoire dans la jurisprudence de la cour suprême, mémoire de magister, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1989, P 25 et S.

[3]- في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. شمس ميرغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الثالث- نفاذ القرارات التنظيمية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٩، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٨٧، ص ١٠ و١١.

وقد أكد الفقه والقضاء الإداريين على مبررات الأخذ بهذا المبدأ، والتي تتمثل في:

١- احترام قواعد الاختصاص، وضمان عدم اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه.

٢- احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها les droits acquis.

٣- ضمان استقرار المعاملات والأوضاع القانونية[1].

وبالرغم من المبررات السابقة التي تؤكد على الحكمة من إقرار هذا المبدأ، إلا أن الفقه الإداري قد أجاز بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، والتي تتمثل في:

١- جواز تطبيق القرار بأثر رجعي إذا ورد نص قانوني يسمح بذلك[2].

٢- جواز تطبيق القرار بأثر رجعي لتصحيح الوضع القانوني الذي أقامه قرار سابق حكم القضاء بإلغائه.

٣- جواز رجعية القرارات الأصلح للمتهم - وخاصة في القرارات التأديبية – إذ أن الحكمة من الرجعية في مثل هذه الحالة تتعلق بمنع الظلم، أي حتى لا يطبق على المتهم عقوبة في وقت يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها.

٤- جواز رجعية القرارات الإدارية بالضرورة، ومثال ذلك رجعية القرارات الإدارية في حالة السحب، والرجعية من أجل تصحيح القرارات المعيبة، وكذا رجعية القرارات الإدارية تطبيقا لمقتضيات حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وأخيرا رجعية القرارات الإدارية بسبب طبيعة الاختصاص[3].

---

(1) - حول هذه المسألة، راجع- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

- راجع كذلك- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٥٠٥ و٥٠٦.

(2) - ومثال ذلك سحب بعض القرارات وإعادة الموظفين والعاملين العامين الذين تركوا مراكزهم الوظيفية بسبب الظروف الاستثنائية (الحرب مثلا)، مع تصحيح وضعهم المالي وأقدميتهم بأثر رجعي.

- وذلك طبقا للمادة العاشرة من المرسوم رقم ٦٦ - ١٤٦ الصادر بتاريخ ٢ جوان ١٩٦٦ والمتعلق بالتعيين في الوظائف العمومية وإعادة ترتيب أفراد جيش جبهة التحرير الوطني.

- حول هذه المسألة، راجع- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٥ .

(3) - راجع- د. محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص ٨٠-٨١.

- راجع كذلك- د. شمس ميرغني علي، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

- Voir également- Rongevin-Baville (Michel) et autres, leçons de droit administratif, Ed Hachette, Paris, 1994, P 114 – 121.

ب/ مبدأ إرجاء آثار القرارات الإدارية إلى تاريخ لاحق : وهذا المبدأ يعني جواز إرجاء ترتيب القرار الإداري لآثاره ونفاذه في مواجهة المعنيين به، وذلك بإضافته إلى تاريخ لاحق على صدوره من خلال تعليق نفاذه على شرط واقف، إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة، وفي ذلك خروج على الأصل العام المقرر للنفاذ الفوري في القرارات الإدارية.[1]

إلا أنه يجب التمييز- في تطبيق هذا الاستثناء - بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، على النحو التالي:

١/ بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية : لا يتولد عنها حقوق مكتسبة وإنما يتولد عنها مراكز تنظيمية عامة، ولذلك فلا يمكن حرمان السلطة الإدارية من حق تعديلها واستبدالها بقرارات تنظيمية أخرى، مع إرجاء آثارها إلى تاريخ في المستقبل، في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

٢/ أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية : فالأمر يختلف، حيث يتولد عنها حقوق مكتسبة للمعنيين بها - أي حقوق لا يمكن المساس بها - ولذلك فإنه لا يجوز إصدار هذه القرارات قبل أوانها، لأن في ذلك تقييد للسلطة الإدارية، ولهذا يفضل أن تصدر هذه القرارات في التاريخ الملائم لنفاذها.

لكن الاستثناء الوارد عن هذه القاعدة، يكمن في إمكانية إرجاء آثار القرارات الإدارية الفردية إلى تاريخ مستقبل، إذا وجدت مبررات جدية لذلك - لا سيما مبررات المصلحة العامة- كأن يوقف نفاذ القرار الصادر بتعيين موظف إلى حين توفير الاعتماد المالي اللازم لترتيب آثاره، أو إرجاء الآثار التي تترتب عليه إلى ما بعد أداء الخدمة الوطنية (العسكرية)[2].

---

[1] - راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٩٤ و ٢٩٥.

[2] - حول هذه المسألة، راجع - د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

- راجع كذلك - د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٥٠٦.

- راجع أيضا - د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

ثانيا- تنفيذ القرار الإداري : l’exécution de l’acte administratif

الأصل أن كل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلا في المراكز القانونية، وذلك دون النظر إلى أي تنفيذ مادي له، وبناء على ذلك فإن القرار الإداري يكون قابلا للنفاذ- بصورة تلقائية - بمجرد صدوره مستكملا لأركانه القانونية، دون حاجة لاقترانه بأي إجراء آخر.

ولهذا فإن الأصل في تنفيذ القرارات الإدارية أن تتم طواعية واختيارا، سواء كانت قرارات تنظيمية ام فردية، إيجابية أم سلبية، إذ أن الإدارة لا تجد صعوبة - في الغالب - في تنفيذها، وخاصة إذا تطابق النفاذ القانوني مع التنفيذ المادي. لكن أحيانا، قد يصطدم تنفيذ القرار الإداري بموقف سلبي من جانب الأفراد المخاطبين به، عن طريق عدم الامتثال لقواعده، وفي هذه الحالة خول القانون عدة وسائل للإدارة من أجل فرض احترام قراراتها، وأهمها التنفيذ الجبري المباشر أو التنفيذ القضائي.

هذا ما سوف نحاول الإلمام به - بنوع من الإيجاز- من خلال دراسة المحاور الثلاثة التالية:

1/ التنفيذ الاختياري الحر للقرار الإداري : إن حياة القرار الإداري تبدأ من تاريخ صدوره من السلطة التي تملكه وهو مستوفي لعناصره، وبناء على ذلك فإنه يسري في حق الإدارة ذاتها، كما أنه ينفذ في مواجهة الأفراد إذا علموا به بإحدى الطرق القانونية(1).

ولهذا فإن الأصل أن يلتزم الأفراد طواعية بتنفيذ القرار الإداري لا سيما إذا تعلق بمنح مزايا أو حقوق للأفراد، فيكون – عندئذ - تنفيذ القرار مرهون باستخدام الفرد للحق الذي أنشأه القرار الإداري، وفي هذه الحالة ينفذ القرار تنفيذا تلقائيا دون انتظار موافقة أو رضا الأفراد المخاطبين به، أي أنه يكون قابلا للنفاذ بذاته دون حاجة لأي عمل آخر من جانب الإدارة أو الأفراد، من أجل وضع أحكامه موضع التنفيذ(2).

---

(1) - حول هذه المسألة، راجع - د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٨٧٢.

- راجع كذلك- د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص ١١٥.

(2)- راجع- د.رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٧١.

ومثال ذلك القرار المتضمن رفض التعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار ينفذ دون أن تظهر مشكلة تنفيذية لأنه يشكل تصرف قانوني سليم من جانب الإدارة، وبذلك يتم تنفيذه تنفيذا قانونيا تلقائيا لذاته[1].

وفي هذا السياق، فقد ذكر الدكتور "**عمار عوابدي**" عدة عوامل تساعد على عملية تنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا حرا واختياريا، أهمها:

١- حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات الإدارية، إذ تؤدي عملية اتخاذ القرارات الإدارية طبقا للطرق العلمية والديمقراطية الحديثة، إلى وجود وتوفر استعداد نفسي لتنفيذ هذه القرارات بشكل اختياري وتلقائي من قبل الأفراد المخاطبين بها.

٢- وجود رأي عام قوي وواعي، متشبع بالروح والغيرة الوطنية ونزعة الولاء والإخلاص للأمة والدولة معا.

٣- تمتع القرارات الإدارية بالطبيعة والقوة القانونية الإلزامية وقرينة الشرعية والسلامة، ومن يدعي عدم صحة وشرعية القرارات الإدارية أن يثبت ذلك بوسائل الإثبات القانونية، وقبل تحقق ذلك تبقى هذه النصوص متمتعة بقرينة السلامة والشرعية[2].

٢/ التنفيذ الإداري للقرارات الإدارية: من جملة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة نذكر حقها في إصدار قرارات إدارية تكتسي قوة تنفيذية بذاتها، فالقرار التنفيذي هو تصرف منفرد، تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث أثار قانونية، دون أن يتوقف ذلك على رضا الشخص- الطبيعي أو المعنوي- وتستهدف من ذلك ترتيب حقا معينا أو فرض التزامات معينة[3].

---

[1] - حول هذه المسألة، راجع - د. طعيمة الجرف و د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٣٠٩.

- راجع كذلك- د.توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الجامعات المصرية، القاهرة، (بدون تاريخ)، ص ٦٧٧.

[2] - في تفصيل هذه العناصر، راجع، د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ١٤٦ و١٤٧.

[3] -Voir- André Dé Laubadere, traité de droit administratif, T1, LGDJ, Paris, 1984, P 362.

وما دامت الإدارة تسعى في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة وفقا للقانون، فإن الأفراد يكونون مجبرين على الطاعة[1]، لذا يعرف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، دون حاجة لحصولها على إذن مسبق بذلك من قبل القضاء[2].

وتعد سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر من أكثر امتيازاتها أهمية، ونظرا لخطورة هذه السلطة على حقوق وحريات الأفراد[3]، فقد وضع لها الفقه والقضاء الإداريين شروطا وحدودا تتمثل فيما يلي:

١- أن يوجد نص قانوني صريح يخول الإدارة حق اللجوء للتنفيذ الجبري المباشر، ذلك لأن هذا الإجراء هو- في الأصل- وسيلة استثنائية يتم اللجوء إليها في حالات محددة، الأمر الذي يقتضي استناد الإدارة في استخدام هذه الوسيلة إلى نص قانوني يجيز استخدامها، ومثال ذلك النصوص المتعلقة بكيفية دفع الضرائب والرسوم، والنصوص التي تبيح حجز المصابين بالأمراض العقلية...الخ[4].

٢- أن يرفض من صدر بحقهم القرار الامتثال له طواعية، بعد أن تطلب منهم الجهة المختصة - مصدرة القرار - تنفيذه، فهذا الموقف السلبي من جانب الأفراد من شأنه تعطيل العمل الإداري والانحراف عن المصلحة العامة، ولهذا - وتفاديا لهذه النتائج- تتولى الإدارة تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا مباشرا وجبريا[5].

---

(1) -Voir-André Dé Laubadere et autres, traité de droit administratif, T1, 15ème édition, LGDJ, Paris, 1999, P 768 et S.

(2)- حول هذه المسألة، راجع- محمود خلف الجبوري، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ١٣٩.

- راجع كذلك- د. محمود حلمي، نشاط الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٧.

- راجع أيضا- د. سعاد الشرقاوي، "القضاء الإداري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ١٨٢.

(3) - راجع- تمدرتازا عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١١١.

(4) - راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(5) - راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

٣- انتفاء أية وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ قراراتها الإدارية، وذلك تطبيقا للفكرة القائلة بوجوب تنفيذ القانون، ومن هنا فهي تلجأ إلى التنفيذ المباشر من أجل كفالة احترام نصوص القانون[1].

٤- حالة الضرورة أو الاستعجال، وهي أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يتطلب تدخلها فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة، ولهذا تلجأ إلى التنفيذ المباشر طبقا لقاعدة "الضرورات تبيح المحضورات" [2].

٣/ التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية: إذا رفض الأفراد تنفيذ القرار الإداري، وتعذر على الإدارة فرض تنفيذه بصفة مباشرة، فهنا يتعين عليها اللجوء إلى القضاء من أجل تحقيق مسعاها، بما يتمتع به القضاء من وسائل القهر والإذعان.

وعلى العموم فإن التنفيذ بواسطة القضاء، يمكنه أن يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

أ/ الدعوى الجنائية أو الجزائية: وهي دعوى معترف بها في جل الأنظمة المقارنة، حيث تنص قوانين العقوبات – باستمرار - على تجريم مخالفة القرار الإداري أو عدم الامتثال له، لما يترتب عنه من آثار سلبية على النشاط الإداري وكذلك على منتدى المصلحة العامة بشكل عام، ولهذا فإن التماطل في تنفيذ القرارات الإدارية يشكل جريمة جنائية، ويبقى تقدير عقوبتها مرهون بالآثار الناجمة عن هذا التأخير والتماطل[3].

ومثال ذلك، نص المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: "يعاقب بغرامة من ٥ إلى ٢٠ دينار جزائري، ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

---

[1] - Voir- Rivéro (J), précis de droit administratif, Ed Dalloz, Paris, 1987, p 127.

[2] - راجع- د. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٣٠.

[3] - Voir- André Dé Laubadere et autres, op.cit, P 772 et S.

ب/ الدعوى المدنية: قد "تخيم" بمخيلتنا عدة تساؤلات حول مدى اختصاص القضاء العادي في التدخل في مسائل ذات طبيعة إدارية، أو بالأحرى **هل يمكن للإدارة أن تلجأ إلى المحاكم العادية لاستصدار حكم يلزم الأفراد باحترام قرار إداري معين؟**

في الواقع، لقد ظل هذا التساؤل بدون جواب مناسب طيلة حقبة طويلة في "**فرنسا**"، وفي الأخير فصل القضاء الفرنسي فيها بالقول بعدم الاختصاص، أي عدم جواز سلوك الطريق المدني للحصول على حكم بإلزام وباحترام القرارات الإدارية، إلا إذا أباح القانون ذلك صراحة أو استحال توقيع العقوبة الجنائية من الناحية العملية، وذلك يدل بإمكانية استعمال هذا الحل ولكن في نطاق ضيق جدا[1].

أما بالنسبة "**للنظام الجزائري**" فنعتقد أنه قدساير الاجتهاد القضائي الفرنسي، ولهذا يبقى الفصل بين النشاط الإداري والاختصاص القضائي العادي قائما بشكل مطلق، ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير إصدار أي حكم من أجل ضمان تنفيذ القرارات الإدارية، وإذا حصل ذلك فإنه يكون معيبا بعيب الاختصاص، لا سيما في سياق المرحلة الراهنة أين تتجه الدولة - تدريجيا- نحو تعزيز هذه الاستقلالية، سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية.

الفقرة الثانية - نهاية القرارات الإدارية: la disparition des actes administratifs

توجد طرق عديدة لانقضاء القرارات الإدارية، يمكن تصنيفها ضمن طائفتين رئيسيتين، طرق لا دخل لإرادة الإدارة فيها، وطرق أخرى تتم بإرادة الإدارة ومشيئتها.

فبالنسبة للطائفة الأولى، فتتضمن انتهاء القرار الإداري بانتهاء المدة المحددة لنفاذه، أو انتهاء القرار بتحقق شرط فاسخ كان معلقا عليه، أو انتهاء القرار نتيجة تحقق ظروف طارئة تجعل تنفيذه مستحيلا استحالة مطلقة، وأخيرا انتهاء القرار نهاية طبيعية بتنفيذه أي باستيفاء الغرض الذي صدر من أجله.

---

[1]- راجع- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

كما قد ينقضي القرار الإداري بإرادة سلطة أخرى غير إرادة الإدارة، وذلك في حالة صدور حكم بإلغاء القرار من القضاء الإداري، وبذلك يعتبر القرار منتهيا، وعلى الإدارة سحبه من أجل منع ترتيب آثاره مرة أخرى[1].

وكذلك ينتهي القرار الإداري بعمل صادر من السلطة التشريعية، ومثال ذلك صدور قانون جديد يقضي بإلغاء قانون سابق، فهنا تنقضي القرارات الإدارية الصادرة تطبيقا للقانون القديم، وبالمقابل يتعين إصدار قرارات مستحدثة لمواكبة النص الجديد[2].

وأخيرا، ينتهي القرار الإداري بتدخل السلطة الإدارية، حيث تملك الإدارة حق إلغاء قراراتها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من الأفراد، وتسلك في ذلك سبيلين إما السحب أو الإلغاء.

وهكذا نلاحظ بأن هذا الموضوع يمس عناصر عديدة وواسعة، ولهذا نعتقد بأنه من الأرجح التركيز على نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة وكذا نهايتها بإرادة القضاء دون غيرهما.

أولا - انتهاء القرار الإداري بإرادة الإدارة :

في الواقع، يوجد سبيلين لانقضاء القرارات الإدارية بإرادة السلطة الإدارية، السبيل الأول هو الإلغاء الإداري، أما السبيل الثاني فهو السحب أو الاسترداد أو الرجوع عن القرار.

١/ الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية: l'abrogation des actes administratifs

يعني إلغاء القرار الإداري وقف نفاذ القرار أو سريانه بآثاره الناتجة عنه بالنسبة للمستقبل فحسب، ودون أن يشمل ذلك الإلغاء ما سبق وأن رتبه في الماضي - أي ما بين إصداره وإنهائه- من نتائج وآثار.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع - د. خالد سمارة الزعبي، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

- راجع كذلك- د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

- Voir également- Waline (M), op.cit, p 577 et S.

- Voir aussi - Francis Paul Benoît, op.cit, P 566.

[2] - Voir- André Dé Laubadere, op.cit, P 373.

وقد يتم إلغاء القرار الإداري من قبل الإدارة التي أصدرته، كما قد يتم إلغاء القرار من جهة إدارية أخرى غير الجهة التي أصدرته.

كما هو الحال في سلطة جهة الوصاية في إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة من الإدارات اللامركزية الخاضعة لوصايتها، وكذلك إلغاء القرارات من قبل السلطة الرئاسية للجهة مصدرة القرار بما لها من حق التعقيب على قرارات مرؤوسيها، ما لم يوجد نص على خلاف ذلك[1].

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي، على النحو التالي:

أ/ إلغاء القرار التنظيمي : تملك الإدارة إلغاء القرارات التنظيمية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأنها تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وليس لأحد الاعتراض على ذلك، وخاصة إذا ما رأت الإدارة أن المصلحة العامة تتطلب ذلك الإلغاء.

والعلة من تقرير إمكانية إلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية هو مسايرة المقتضيات والتطورات التي تمس النشاط الإداري، على أن يتم ذلك بإجراء عام، وإذا لم تحدد الجهة التي تملك الإلغاء، فالجهة التي أصدرت القرار وأنشأته هي التي تتولى إلغائه استنادا لقاعدة "توازي الاختصاص"[2].

ب/ إلغاء القرار الفردي : القاعدة العامة – هنا - هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية المشروعة، طالما أنها تكون قد ولدت حقوق فردية مكتسبة بعد صدورها سليمة ومشروعة، ومن ثم لا يجوز المساس بها ضمانا لاستقرار المراكز القانونية.

---

[1] - حول هذه المسألة، راجع - د. محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

- راجع كذلك- د.محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص ٨٣.

- Voir également- Jacqueline Morand -Deviller, cours de droit administratif, Ed Montchrestien, 3ème édition, Paris, 1993, P 308.

[2]- راجع- د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢١٨.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة، فتملك الإدارة حق إلغائها خلال الفترة المقررة لرفع دعوى الإلغاء - وهي مدة "شهرين" بالنسبة للنظام الجزائري- إذا كانت هذه القرارات غير المشروعة قد رتبت حقوق مكتسبة، وإلا تحصنت ضد الإلغاء بعد انقضاء هذه المدة، وبالمقابل يمكن للإدارة أن تلغي القرارات الإدارية غير المشروعة إذا لم تكن قد رتبت حقوقا مكتسبة للأفراد[1].

٢/ السحب الإداري للقرارات الإدارية: le retrait des actes administratifs

إذا كان إلغاء القرار الإداري يعني وقف نفاذ آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، فإن سحب القرار الإداري يعني وقف نفاذ آثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل، ويترتب على ذلك زوال كل آثار القرار بأثر رجعي كذلك، ويجعل كافة القرارات التي صدرت في الماضي استنادا إلى القرار المسحوب تفقد سندها فتتساقط بالتبعية.

ومثال ذلك أن سحب القرار الصادر بتعيين أحد الموظفين يترتب عليه سقوط قرار التعيين، وسقوط ما يكون قد انبنى عليه كقرار ترقية هذا الموظف أو انتدابه أو إعارته...الخ[2].

وهكذا، فإن السحب الإداري- على حد تعبير الدكتور "**عمار عوابدي**" - هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي، كأنها لم توجد إطلاقا، أي القضاء على الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل، فهو يشكل "عملية قلع لجذور الآثار القانونية للقرارات الإدارية بصفة نهائية"[3].

---

[1]- حول هذه المسألة ، راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٣٠٤ و٣٠٥.

- راجع أيضا- طحطات زهوة، عملية الرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال الإدارة العامة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص ١٢٠ و١٢١.

- Voir également- André Dé Laubadere et autres, op. cit, P 780 et S.

[2]- راجع- د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

[3]- راجع- د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ١٥٠ و١٥١.

وتختلف سلطة الإدارة في السحب، حسب ما إذا كان القرار الإداري سليما أو معيبا أو معدوما، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أ/ سحب القرارات الإدارية السليمة (المشروعة) : الأصل أن الإدارة لا تستطيع سحب قرارها المشروع – تنظيميا كان أم فرديا- لأن سحب القرار المشروع والسليم سوف يتم بالضرورة بقرار آخر يصدر بأثر رجعي، والقاعدة أن القرارات الإدارية ترتب آثارها من تاريخ صدورها وليس بأثر رجعي[1].

وتفسير عدم جواز سحب القرارات السليمة والمشروعة يرتبط بمبدأ المشروعية، فالسحب الإداري يمثل- أصلا - وسيلة لتصحيح وتصويب الأعمال الإدارية، عن طريق إنهاء قراراتها المعيبة بأثر رجعي، أما قراراتها المتفقة مع القانون فلا يجوز سحبها، وإذا حصل ذلك يعتبر القرار الجديد مخالفا للقانون ولمبدأ المشروعية.

ويستثني القضاء الإداري من القاعدة السابقة، القرارات التأديبية المتعلقة بفصل الموظفين، فهذه القرارات يمكن سحبها بأثر رجعي، ومثال ذلك القرار الصادر بفصل الموظف من الخدمة ثم سحب هذا القرار، فذلك يعني أن يعود الموظف إلى عمله، وتنتفي جميع الآثار المترتبة عن القرار السابق أي القرار المتضمن الفصل[2].

ومن الواضح أن هذا الاستثناء لا يستند على أي سند قانوني، بل أن تقريره يرجع إلى اعتبارات عملية وإنسانية بحتة، رعاية لمقتضيات العدالة والإنصاف.

ب/ سحب القرارات الإدارية المعيبة (غير المشروعة): الأصل أنه يجوز للإدارة أن تسحب القرارات المعيبة - غير المشروعة - سواء كانت تنظيمية أو فردية - وفي هذه الحالة يتم اسقاط آثارها القانونية بأثر رجعي، حيث يترتب عنه زوال هذه القرارات ابتداء من تاريخ صدورها.

---

[1]- راجع- د.عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٥١١.

[2]- راجع- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٩ جوان ١٩٦٨، بخصوص القضية رقم ١٤٩٢، مجموعة أحكامها ص ١١٣٧.

- ذكره - د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

وفي هذا السياق، يتعين التمييز بين القرارات التي تترتب عليها حقوق مكتسبة لأطرافها، والقرارات التي لا تترتب عليها حقوق مكتسبة لأطرافها.

فبالنسبة للقرارات المعيبة التي لا ترتب حقوقا مكتسبة لأطرافها، فإنه يجوز سحبها في أي وقت، سواء خلال المدة المحددة للسحب أم بعد انقضائها.

أما القرارات المعيبة التي تترتب عليها حقوقا مكتسبة لأصحابها، فلا يجوز سحبها إلا خلال المدة القانونية المحددة لإجراء السحب - أي خلال الفترة التي يجوز فيها الطعن في القرار الإداري المعيب - فإذا انقضت هذه المدة تحصن القرار ضد الإلغاء القضائي وضد السحب الإداري[1].

إلا أنه يستثنى من ذلك، حالة القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس من صاحب المصلحة، حيث يجوز سحب مثل هذه القرارات دون التقيد بالمدة المحددة للطعن، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه "ما بني على باطل فهو باطل".

ج/ سحب القرارات المعدومة:

الأصل أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر وهي صحيحة ومشروعة، ولكنه قد يصدر قرارا معيبا بعيب يجعله باطلا، أي أنه صدر وهو مشوب بأحد العيوب التي تصحب صحة القرار الإداري وتجعله غير مشروع، كعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها.

ولكنه يصبح قرارا معدوما عندما يكون مشوبا بعيب جسيم يحوله إلى مجرد عمل مادي، ولهذا يجوز سحبه في أي وقت، ويجوز الطعن فيه أمام القضاء دون التقيد بالميعاد المحدد للطعن بالإلغاء[2].

---

[1]- في هذا السياق، نذكر بأن "**مجلس الدولة الفرنسي**" كان له الفضل الكبير في إرساء القواعد المتعلقة بسحب القرارات الإدارية - لا سيما منها غير المشروعة- وتجلى ذلك من خلال عدة قرارات له، مثل قراره الصادر بتاريخ ١٩٢٢/١١/٠٣ في قضية « **Dame Cachet** ».

- ذكره - د. محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص ٨٥.

وهو الاتجاه الذي تبنته أيضا "**المحكمة الإدارية العليا المصرية**" في عدة أحكام لها، لا سيما حكمها المؤرخ في ١٩٧٦/٠٦/٢٩ في القضية رقم ٤، مجموعة أحكامها ص ٢٦٧.

- ذكره- د.نواف كنعان، المرج السابق، ص ٣٠٧.

[2] - حول هذه المسألة، راجع - د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق، ص ٥١٣.

- راجع كذلك - د. خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

ومثال ذلك صدور قرار من سلطة إدارية بينما هو من اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية، أو القرارات المبنية على غش أو تدليس ومثالها قرار سحب الجنسية من أحد الأفراد يكون قد حصل عليها نتيجة لغش أو خداع قام به، وذلك على الرغم من مرور المهلة الواجبة لاسترداد القرار الإداري.

ثانيا - انتهاء القرار الإداري بإرادة القضاء

تتمثل رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة في حقه في إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، وفي ولاية القضاء الكامل وتفسير القرارات الإدارية.

إن الهدف المنشود من هذه الرقابة، لا يقتصر على التأكد من مطابقة النشاط الإداري الممارس للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، بل يستمر امتدادها إلى التحقق من الطريقة المثلى التي يجب أن ينجز بها العمل الإداري[1]، ومن ثم فإن الغرض المتوخى يتعلق بتحسين وترشيد وترقية القرارات الإدارية، في سبيل تحسين أداء الإدارة العامة[2].

بالنسبة لبلادنا، نلاحظ بأنها قد تبنت نظام الازدواجية القضائية - أي وجود فصل عضوي ووظيفي بين القضاء الإداري والقضاء العادي - وذلك من شأنه تفعيل دور القاضي الإداري، وتعزيز نطاق الرقابة الإدارية، بغية تكريس مدلول دولة القانون[3].

ومهما يكن من أمر، فإننا نعتقد بضرورة حصر مجال دراستنا في حدود رقابة الإلغاء - دون غيرها- باعتبارها تشكل أحد الأسباب "غير الطبيعية" لنهاية القرارات

---

[1] - راجع - بوسام أبو بكر، فكرة القيادة الإدارية وتطبيقاتها في الفكر الإسلامي ، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص ٢٠٠.

[2] - حول هذه المسألة، راجع - د.علي خطار شنطاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات، المجلد ٢٦، العدد الأول، الأردن، ماي ١٩٩٩، ص ٧ وما بعدها.
- Voir aussi, Charles Debbasch, la fonction publique en Europe, Ed Sirey, Paris, 1981, P 11 et S.

[3] - راجع - دخينيسة أحمد، الأسس الدستورية لرقابة الشرعية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١٣٤ وما بعدها.

الإدارية، وبالمقابل نستبعد دراسة دعوى التعويض التي يمكنها أن تنصب عن عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية[1].

ولعل الإلمام بهذه المسألة يقودنا - بدون شك - إلى بحث الفكرتين التاليتين :

١- ماهية دعوى الإلغاء.

٢- شروط قبول دعوى الإلغاء.

١/ ماهية دعوى الإلغاء : le recours d'annulation

في هذا السياق، سوف نحاول تحديد تعريف مختصر لدعوى الإلغاء، قبل التركيز على إثارة خصائصها الرئيسية، من أجل إبراز "ملامح " هذه التقنية المفضلة.

أ/ تعريف دعوى الإلغاء :

باختصار، نقصد بدعوى الإلغاء الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، طالبين منها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع[2].

وفي هذه الحالة تكون سلطة القاضي الإداري مقيدة بشرطين :

- من جهة، ليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة : إذ تقتصر مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، ومن ثم لا يمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة، سواء تضمن الأمر القيام بعمل أو الامتناع عنه أو حتى التعديل فيه.
- ومن جهة أخرى، ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة، كأن يتولى إصدار القرار الإداري بنفسه أو أن يعدل فيه أو يغير مضمونه[3].

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة ، راجع- د. عمار عوابدي، "نظرية المسؤولية الإدارية : دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ١٩٩٨، ص ٢٥٣ وما بعدها.

[2] - راجع- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٨١ وما بعدها.

[3] - في تفصيل هذه المسألة ، راجع – عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤، ص ٣٧.

- راجع كذلك – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٠٧.

- راجع أيضا- جون مورانج، الحريات العامة، ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات، بيروت ١٩٨٩، ص ٥٣.

ونشير بأن حكم الإلغاء إما أن يكون شاملا لجميع أجزاء القرار الإداري، وبالتالي ينعدم القرار بصفة كاملة وكلية.

وإما أن يكون جزئيا أي منصبا – فقط – على جانب معين من القرار الإداري دون غيره، وفي هذه الحالة يمس الإلغاء العنصر المعيب في القرار دون سائر عناصره، طالما أنها تتسم بالسلامة[1].

ب/ خصائص دعوى الإلغاء :

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص الذاتية، تجعلها تمثل دعوى مستقلة وقائمة بذاتها، مختلفة تماما عن سائر الدعاوى القضائية الأخرى – سواء العادية منها أو الإدارية – ومن أهم هذه الخصائص نذكر :

١. دعوى الإلغاء دعوى قضائية وليست بطعن أو نظام إداري : تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة، فهي ليست بتظلم إداري رئاسي، بل تشكل أداة للفصل في خصومة قائمة حول مركز قانوني عام، وعلى أساس نصوص قانونية سارية المفعول، ومن طرف سلطة قضائية تتمتع بكامل السيادة في إصدار أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي فيه[2].

٢. دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلغاء قضائيا : بمعنى أنه لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائيا وإزالة أثاره القانونية، إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط، فلا توجد دعوى قضائية أخرى يمكنها أن تضمن لنا نفس النتائج، وذلك يعني أنه لا يمكن لسائر الدعاوى القضائية الأخرى – سواء الإدارية أو العادية – أن تكون بديلا لدعوى الإلغاء لإنهاء القرارات الإدارية غير المشروعة[3].

---

[1] - راجع - د.نجيب محمد بكير، "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، مطابع سجل العرب، القاهرة، (بدون تاريخ)، ص ٢٧٧.
[2] - Voir - Jean Marc Peyrical, droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1997, P 99 -100.
[3] - Voir - Maurice Bourjol, droit administratif, T2, le contrôle de l'action administrative, Ed Masson, Paris, 1973, P 175 et S.

٣. دعوى الإلغاء عيلية موضوعية وليست دعوى شخصية أو ذاتية :

وهي تتميز بهذه الصفة لسببين رئيسيين :

- من جهة لأن دعوى الإلغاء تهاجم وتنصب على القرار الإداري غير المشروع، ولا تخاصم الجهة الإدارية مصدرة القرار.
- ومن جهة أخرى، فإن دعوى الإلغاء لا تستهدف حماية مصالح خاصة ذاتية مثل دعوى التعويض، وإنما تستهدف صيانة المصلحة العامة عن طريق ترشيد أعمال الإدارة والحرص على مطابقة قراراتها للقانون في مدلوله الواسع.

وهكذا تصبوا دعوى الإلغاء إلى تكريس مبدأ المشروعية، عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للنظام القانوني الساري المفعول.

٢/ شروط قبول دعوى الإلغاء :

في هذا الإطار، نذكر بأن إلغاء القرار الإداري غير المشروع لا يمكن إتيانه بدون الاستعانة بالقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، لكن بلوغ هذا المسعى مرهون باجتماع جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، على نحو "إلتقت فيه" جل الأنظمة المعاصرة(1).

أ/ الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء :

ويقصد بها مجموعة الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للجهة القضائية المختصة أن ينعقد لها الاختصاص بقبول النظر والفصل في دعوى الإلغاء.

وعلى العموم، فإن الشروط الشكلية الواجبة لقبول دعوى الإلغاء، يمكن تلخيصها فيما يلي :

١. أن تكون دعوى الإلغاء منصبة – فقط - على قرار إداري نهائي، له كل مواصفات القرارات الصادرة من الإدارة بإرادتها المنفردة(2).

---

(1) - Sur ce point d'analyse, voir – René Chapus, contentieux administratifs, T2, LGDJ, Paris, 1981, P 202 et S.
- Voir également - Denis Touret, droit public administratif, éd LITEC, Paris, 1998, P139 et S.

(2) - طبقا للمادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

٢. **شرط التظلم الإداري المسبق** : ومقتضى ذلك، أن الطعون بالبطلان لا تكون مقبولة، ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه[1].

ونشير بأن التظلم المسبق يجب أن يرفع إلى الإدارة المعنية خلال "شهرين" من تاريخ العلم الشخصي بالقرار الإداري الفردي، أو ابتداء من تاريخ النشر الرسمي بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية العامة[2].

٣. **شرط المدة أو شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء** : ترفع دعوى الإلغاء إلى جهة القضاء المختص خلال مدة " شهرين " ابتداء من تاريخ الرد الصريح للإدارة على التظلم الإداري، أما في حالة سكوت الإدارة المتظلم أمامها، فإن سكوتها مدة "ثلاثة" أشهر كاملة يعتبر قرارا إداريا ضمنيا برفض التظلم، وفي هذه الحالة يتعين رفع دعوى الإلغاء خلال مدة شهرين التي تلي أجل ثلاثة أشهر المقررة لسكوت الإدارة المعنية[3].

٤. **شرط المصلحة والصفة في رفع دعوى الإلغاء** : إن دعوى الإلغاء – باعتبارها دعوى قضائية – فإنه لا يمكن قبول النظر والفصل فيها من طرف الجهة القضائية المختصة، ما لم تتوافر في رافعها مصلحة شخصية ومباشرة، وكذا الصفة القانونية في رفع الدعوى[4].

٥. **شرط إنتفاء الطعن المقابل أو الدعوى الموازية** : أي أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء للنظر والفصل فيها ، إذا كان الطاعن يملك دعوى قضائية أخرى تمكنه من الحصول على طلباته والنتائج المراد تحقيقها بدلا من دعوى الإلغاء[5].

---

[1] - طبقا للمادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

[2] - طبقا للمادة ٢٧٣ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[3] - طبقا للمادة ٢٧٩ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

[4] - طبقا للمادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[5] - طبقا للمادة ٢٧٦ الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ب/ الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء :

ونقصد بها الحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري وتجعله غير مشروع، مما يسمح للقاضي المختص بنظر الدعوى والحكم بإلغائه.

وعلى العموم ، تتمحور حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في العناصر التالية :

١. **عيب السبب** : ويقصد به انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استندت عليها السلطة الإدارية المختصة في اتخاذ وإصدار قرار إداري نهائي معين، ويتحقق ذلك عندما تتوهم الإدارة المعنية ظروف وحالات معينة ثم يثبت عدم وجودها في الواقع، أو أن تخطأ في تفسير وتكييف هذه الوقائع عند إصدارها للقرار الإداري[1].
٢. **عيب عدم الاختصاص** : ويقصد به انعدام الأهلية أو الصفة القانونية عند اتخاذ قرار إداري من طرف الإدارة المتظلم منها، وتتنوع مظاهر عيب عدم الاختصاص تبعا لعناصر الاختصاص ذاته، وهكذا فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصيا أو زمنيا أو مكانيا أو موضوعيا.
٣. **عيب الشكل أو الإجراءات** : من بين أركان القرار الإداري ذكرنا ركن الشكل أو الإجراءات، أي الخصائص الخارجية والإجرائية التي يتعين إصدار القرار في "جوفها"، ولذلك فإن عيب انتفاء هذا الركن يتحقق عند عدم الالتزام بهذه الشكليات والإجراءات، كإهمال شكلية الكتابة أو التسبيب أو التحقيق...الخ.
٤. **عيب المحل أو عيب مخالفة القانون**: يقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون خروج مضمون وموضوع القرار الإداري عن أحكام وقواعد القانون بمدلوله الواسع، ويتخذ - عادة - عيب مخالفة القانون إحدى الصورتين التاليتين:
   - ✓ المخالفة الصريحة والواضحة لأحكام وقواعد القانون في معناه العام.
   - ✓ الخطأ في تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه.

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع - د.محمد حسنين عبد العال ، فكرة السلطة في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٨ وما بعدها.

5. عيب الانحراف في استعمال السلطة: ويقصد به أن تستهدف السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري، هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجله منحت هذه السلطات[1].

وفي هذا السياق، فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يمكنه أن يتخذ صورتين أساسيتين:

- بدلا من أن تستهدف الإدارة مصدرة القرار غرض المصلحة العامة، فإنها تستهدف تحقيق أغراض خاصة سياسية أو أدبية، مثل المحاباة، الانتقام، الولاء، الربح غير المشروع....الخ.
- أو أن تستهدف الإدارة مصدرة القرار هدف من أهداف المصلحة العامة، ولكنه ليس هو الهدف النهائي والحقيقي الذي تصبوا إليه، بل أنها تسعى من وراء كل ذلك إلى تحقيق مصالح ذاتية أخرى.

[1] - راجع – د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص ٧٨ و ٧٩.

المطلب الثاني - العقود الإدارية les contrats administratifs

يعتبر النشاط الإداري من أصعب وأعقد مواضيع القانون الإداري ، وذلك راجع للحركية الواسعة التي أصبح يتميز بها، علاوة على غموض وعدم استقرار الأحكام القانونية الملازمة له، وهكذا فقد كان من شأن اجتماع هذه العراقيل والصعوبات تأخير في "نضج" القواعد المرتبطة بهذا النشاط، ولعل من أهم الوسائل التي تأثرت بهذا التذبذب نذكر القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

وإذا كانت القرارات الإدارية – لا سيما منها التنظيمية – تشكل النموذج الكلاسيكي لممارسة الوظيفة التنظيمية على المستوى الإداري ، طالما أنها تمثل معايير قانونية كاملة الخصائص بغض النظر عن تحديد نطاق تطبيقها.

فإن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإدارية، لأن بنودها أو أحكامها تلزم فقط الأطراف المتعاقدة - أي الإدارة المعنية والطرف المتعاقد معها – ولا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الإطار، وبالتالي لا يمكن تنفيذها في مواجهة الغير.

إن هذا الأساس هو الذي دفع ببعض المفكرين – في وقت مضى – إلى القول بأن العقود الإدارية تمثل وسائل قانونية لتفعيل النشاط الإداري، ولكنها لا تمثل نصوصا تنظيمية بالمفهوم التقليدي، طالما أنها لا تخاطب الأفراد الخارجين عن العلاقة التعاقدية، وهذا ما جعلها " تفتقر" لخاصية التجريد.

لكن من جهتنا نعتقد بأن الاستخلاص السابق قد تم طرحه بنوع من التسرع، وهذا ما جعل أصحابه يهملون بعض الجوانب الموضوعية الأساسية في العقود الإدارية، إن المعنى الحقيقي لهذه الوثائق لا يمكنه- بأي شكل من الأشكال – أن يغفل طابعها التنظيمي ودورها التأطيري، لقد استطاعت- بصدق- أن "تنتحل" بعض خصائص القرارات الإدارية، وأن تجعل من نفسها معايير قانونية لا يمكن الاستهانة بها في مجال "عقلنة" المنظومة الإدارية.

كل هذه الخصائص كانت كافية بمفردها لتحميل "القضاء الإداري الجزائري" مسؤولية الفصل في طبيعتها القانونية بشكل نهائي، وإعادة الاعتبار إلى محتواها التنظيمي، بعد "الكسوف الطويل" الذي أصابه من الناحيتين القانونية والقضائية.

إن العقود الإدارية- على النحو الذي سوف نبرزه من خلال الدراسة التالية- ليست مجرد نماذج "لإفراز" المصالح والإرادات المتقابلة لكل من الإدارة والأطراف المتعاقدين معها، بل تشكل معايير قانونية جديدة لتنظيم النشاط الإداري.

ولعل الظروف الاقتصادية الجزائرية الراهنة تقودنا – بدون شك- إلى تعزيز دورها وتوسيع مشاركتها في إطار متعدد الأشكال.

هذا ما سوف نحاول الإلمام به، من خلال هذه الدراسة المختصرة التي سوف تشمل الفكرتين التاليتين:

١- العقد الإداري من منظور التحليل الكلاسيكي أو الأكاديمي.

٢- مدى مساهمة العقد الإداري في "إثراء" السلطة التنظيمية.

الفرع الأول- العقد الإداري من منظور التحليل الكلاسيكي أو الأكاديمي

لقد ظلت العقود الإدارية محل اهتمام وفضول رجال القانون المختصين منذ أزل بعيد، ورغم هذه الجهود والانشغالات إلا أننا مازلنا عاجزين عن السيطرة على نظامها القانوني بالشكل الكافي، وهكذا مازال القضاء الإداري- حتى اليوم- يجد صعوبات كبيرة في إيجاد الحلول الملائمة للمشاكل العالقة بهذه النصوص القانونية.

من أجل ذلك، فإننا نحاول من خلال هذه الدراسة المتواضعة "الاقتراب من ظاهرة العقود الإدارية"، من خلال إبراز "ملامحها " الرئيسية وكذا الآثار القانونية المترتبة عنها.

الفقرة الأولى- العقد الإداري : مفهوم واسع جدا وغير "قار"

من أجل الإلمام بموضوع العقود الإدارية نرى أنه من الضروري التركيز -بدقة- على مدلول هذه الوثائق وكذا الخصائص النظرية المتصلة بها، قبل التعريج على موقف القضاء الإداري الجزائري من كل هذه العناصر.

أولا - المفهوم العام المرجح للعقد الإداري :

العقد بصفة عامة، هو توافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة، ويشترط لقيامه مجموعة من الأركان وهي : ركن الرضا، ركن المحل وركن السبب، كما يشترط لصحته سلامة الرضا من عيوب الغلط، التدليس، الإكراه والغبن، وسلامة المحل والسبب من عيوب عدم المشروعية.

ومن المسلم به، أنه بإمكان الإدارة أن تختار – لممارسة نشاطها ولتحقيق المصلحة العامة - بين طريقتين للتعاقد ، فهي قد تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي كما قد تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري.

لذلك كان هناك نوعين من العقود هما : العقود الإدارية والعقود العادية.

ولقد استقر الفقه والقضاء – سواء في "**فرنسا**" أو في " **مصر**" – على تعريف العقد الإداري بأنه :

"الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم ببعض، سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير، لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد، كأن يكون صاحب احتكار فعلي أو منحه حق الاستيلاء على بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة"[1].

ويتبين من التعريف السابق أن العقد الإداري يجب أن يقوم على ثلاثة ضوابط أو عناصر أساسية وهي :

---

[1] - حول هذه المسألة، راجع – ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ٥٤٩.

- راجع كذلك – د محمد أنس قاسم جعفر ، العقود الإدارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٩، ص ١٦.

١/ أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما : يشترط لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو الإدارات المركزية (كالوزارات والمصالح والإدارات التابعة لها)، أو الإدارات اللامركزية سواء كانت إقليمية كالإدارات المحلية أو مرفقية كالمؤسسات العامة[1].

وتأسيسا على ذلك، لا تعد العقود المبرمة فيما بين طرفين من الأفراد العاديين من قبيل العقود الإدارية، حتى بحكم كون أحدهما مكلف بأداء خدمة عامة، ذلك لأن النشاط الخاص بالأفراد تحكمه قواعد القانون الخاص، ومن ثم يخرج عن نطاق قواعد القانون الإداري، إلا أنه يجب ملاحظة أن اشتراط أن تكون الإدارة طرفا في العقد لا يعني – بالضرورة – الجزم بكون العقد إداريا، ذلك أن الإدارة قد تدخل في التعاقد كما لو كانت فردا عاديا من الأفراد.

ولذلك فإن الركن الأساسي – في هذا الشأن – يتعلق بتدخلها بصفتها سلطة عامة، توجد في مركز أسمى مقارنة مع مركز الجهة المتعاقدة معها، ولهذا فإن إسناد هذه العلاقة التعاقدية لقواعد القانون الإداري وكذا لاختصاص القضاء الإداري، إنما يرجع إلى تحقق المعيار العضوي في العلاقة، أي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، وكذلك تدخله بصفته صاحب سلطة عامة[2] .

٢/ أن يتصل العقد بمرفق عام : مازال القانون الإداري على " وفائه " لفكرة المرفق العام، تلك الفكرة التي بررت منذ البداية وجود قواعد قانونية متميزة تطبق في المجال الإداري.

وعلى الرغم من انتقاد هذه الفكرة من جانب البعض وظهور بعض الأفكار الأخرى كالسلطة العامة والمنفعة العامة، إلا أن نظرية المرفق العام ظلت صامدة أمام هذه الأفكار وفي مواجهة هذه المستجدات[3].

---

[1] - راجع – د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٦ وما بعدها.

[2] – Voir- André Dé Laubadere et autres, traité des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 1983, P 31 et S.

[3] – راجع- د. محمد أنس قاسم جعفر، "الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٨ وما بعدها.

ونتيجة لذلك، لا يعد العقد إداريا إلا إذا تعلق واتصل محله أو موضوعه بمرفق عام، سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره وضمان انتظام عمله بإطراد لخدمة أغراض المرفق العام وتحقيق احتياجاته ، مراعاة للمصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصالح الأفراد الخاصة، وهو ركن استقر عليه غالبية الفقه الإداري[1].

وعليه، فإن العقد لا يتمتع بالصفة الإدارية ما لم يتصل موضوعه بالمرفق العام، ومرد ذلك أن تطبيق قواعد القانون الإداري مرتبط بوجود مرفق عام، ولذلك فإن العقد لا يكون إداريا ما لم يشتمل على ما يوحي بارتباطه بالمرفق العام بمدلوله الواسع.

٣/ احتواء العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص :

لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، وأن يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام، وإنما يلزم أن يحتوي العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص " **des clauses éscorbitantes".**

سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين السارية المفعول ، وبذلك يظهر بأن مصالح الطرفين تكون متكافئة ومتوازنة في العقد الخاص، لكنها غير ذلك في العقد الإداري، حيث نلمس علاقة غير متكافئة لوجود طرف متعاقد يتمتع بامتيازات السلطة العامة[2].

ومن أمثلة الشروط الاستثنائية المقررة لصالح الإدارة، نذكر حقها في تعديل بعض بنود العقد بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، دون أن يتحداها الطرف الآخر بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، وحقها في فسخ العقد وإنهائه بالطريق الإداري دون حاجة للجوء إلى القضاء...الخ [3].

---

[1] - راجع – د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٣.

[2] - حول هذه المسألة، راجع – د.محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص ٤٩٨ و ٤٩٩ .

- راجع كذلك – د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المرجع السابق ، ص ٥٢٢ و ٥٢٣ .

[3] - في تفصيل هذه الشروط الاستثنائية راجع – الأمر رقم ٦٧ – ٩٠ المؤرخ في ١٧ جوان ١٩٦٧ المتعلق بقانون الصفقات العمومية الجزائرية، لا سيما المادتين ٥ و ٦ منه.

ثانيا - موقف القضاء الإداري الجزائري من مدلول العقد الإداري

في الحقيقة، فإن إرساء نظرية العقد الإداري في "الجزائر" لم تكن تمثل مهمة يمكن بلوغها بمقتضى الأدوات التشريعية والتنظيمية، طالما أن المشرع ليس مجبرا بتقديم تعاريف معينة، ولهذا نلاحظ بأن "**الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا**" كان لها الفضل الكبير في تطوير هذه النظرية وفي تحديد معالمها وأسسها، رغم أن بعض الفقه قد اعتبر بأن التطور قد حصل بشكل بطيء جدا[1] .

في البداية ، أشار الأستاذ " **أحمد محيو**" بأن قانون الصفقات العمومية الجزائرية الصادر بمقتضى الأمر رقم ٦٧-٩٠ الصادر بتاريخ ١٧ جوان ١٩٦٧ يمكنه أن يقدم لنا التعريف المناسب للعقد الإداري[2] وبالرجوع إلى هذا النص نلاحظ بأنه – فعلا – قد توخى ذلك بمقتضى المادة الأولى منه التي جاء فيها :" الصفقات العامة هي عقود خطية تجريها الدولة والمحافظات والبلديات والمؤسسات والدواوين العامة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك بهدف تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات".

وهكذا لاحظ الأستاذ "**محيو**" بأن التعريف المقدم قد شمل ثلاثة معايير في آن واحد، ابتداء من المعيار العضوي المتعلق بالأشخاص العامة ذات الطابع الإداري، والمعيار الشكلي المتعلق بالشروط والإجراءات الواجبة لإبرام الصفقات العمومية، وأخيرا المعيار المادي المتعلق بموضوع أو محل الصفقة، أي تحقيق أشغال أو توريدات أو خدمات.

وفي الأخير، وصل الأستاذ "**محيو**" إلى القول بأن المعيار العضوي قد احتل نطاقا واسعا في التعريف، حيث ظهر كأبرز عنصر في تحديد الصفقة العمومية، وذلك ما قاده للاستخلاص بأنه يمثل المعيار الرئيسي – أيضا – في تحديد العقود الإدارية، نظرا لتداخل المفهومين فيما بينهما.

---

[1] - حول تدهور ميدان المنازعات الإدارية في الجزائر – راجع – د.محمد أمين بوسوماح، المرفق العام في الجزائر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩١.

[2] - راجع – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة - د. محمد عرب مصيلا ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠، ص ٣٥٣.

لكن الاعتماد على المعيار العضوي بشكل مطلق قد يؤدي إلى نتائج خاطئة وغير منطقية، فليست كل العقود التي تبرمها الأشخاص العامة – السـابق ذكـرها – تشكل عقود إدارية، مما يستدعي التمييـز – بشـأنهـا – بيـن أعمـال السلطـة **les actes d'autorité** وأعمال التسيير **les actes de gestion**.

فعندما تتصرف الإدارة بصفتها صاحبة سلطة فهنا نكون أمام عقد إداري، أما عندما تتصرف تصرفا تعاقديا انطلاقا من كونها تقوم بأعمال التسيير، فهنا نكون أمام عقد من عقود القانون الخاص، وهذا الحل نجده مكرس أيضا في ظل "**النظام القانوني الفرنسي**"[1].

على هذا المستوى ، يمكننا أن نقول بأن المعيار العضوي قد أصبح يحتل مجالا واسعا في ميدان المنازعات الإدارية، وأصبحت بذلك **المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري** الإطار المرجعي للسيطرة على كل المنازعات المرتبطة بالنشاط الإداري، سواء تعلق بالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية[2].

وقد جاء على "لسان" هذه المادة ما يلي :"تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...".

وهكذا، نرى بأن الحل المتبنى واضح جدا وبسيط، بحيث أن النزاع الإداري يتجسد في كل قضية يكون شخص عام طرفا فيها، وعليه فإن المعيار العضوي هو المعيار الوحيد المعتمد لتحديد الاختصاص القضائي، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية أو العقود الإدارية[3].

---

[1] - Voir - Philippe Georges, droit public, 7ème édition, Ed Sirey, Paris, 1989, P 334.

[2] - A propos du rôle fondamental de l'article 07 du code de procédure civile dans le domaine des contentieux administratifs, voir – Mustapha El Hassar, a propos de l'article 7 du code de procédure civile, in « RASJEP », n° 01, Alger, Mars 1969, P 7-10.

- Voir également – Henri Fenaux, l'article 7 du code algérien de procédure civile, in « RASJEP », N° 3, Alger, Septembre 1969, P 845-852.

[3] - راجع – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ ١٣ جانفي ١٩٩٠، في القضية رقم ٤٧١٨٦، وهي قضية السيد : (م.ب) ضد وزير المالية ووالي ولاية المسيلة (قرار غير منشور).

إن هذا الاتجاه لم يحظى بإقبال فقهي واسع، فبالنسبة **للأستاذ " قبطان محمد"** فإن القول بذلك يجعل القضاة الإداريين يواجهون مشاكل كبيرة، تتعلق بحالة إبرام عقود إدارية من طرف أشخاص القانون الخاص، وكذلك حالة إبرام عقود عادية من طرف أشخاص قانونية عامة، وفي كلتا الحالتين يكون تطبيق المادة ٠٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري عديم الفائدة من الناحية القانونية[1].

ومثال ذلك القانون رقم ٨٨-٠١ المؤرخ في ١٢-٠١-١٩٨٨ المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (السابق ذكره) حيث جاء في المادة ٥٦ منه ما يلي:

"عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإيجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها، تكون موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وهذا دليل قاطع على إمكانية قيام نزاع إداري- لا سيما بخصوص عقد إداري- من طرف مؤسسات تنتمي إلى القانون الخاص، خاصة بتطبيق معيار "الوكالـــة" **le critère de procuration**، المشتق من مفهوم تمثيل الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري، وفي هذه الحالة فإن انعقاد الاختصاص القضائي الإداري يرجع إلى تطبيق معيار السلطة العامة بدلا من المعيار العضوي.

وقد عبر الفقيه "**لورون ريشي**" Laurent Richer عن هذه الظاهرة بقوله: "...عندما يبرم عقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، ويكون أحدهما ممثلا لشخص معنوي عام، فإن كل شيء يحدث وكأن هذا الأخير كان طرفا في العقد، وهذا ما يجعل العقد الدائر بينهما عقدا إداريا، وتتحقق هذه الحالة عندما يمثل الشخص الخاص نظيره العام فيتصرف باسمه ولحسابه أيضا"[2].

---

[1] - Voir- Kobtan Mohamed, le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit comparé Algérien et Français), thèse de Doctorat en droit, université d’Alger, 1982, P 41 et 42.
[2] - Voir- Laurent Richer, les contrats administratifs, Ed Dalloz, Paris, 1991, P 16.

وهكذا ظهر اتجاه جديد يدعوا إلى ربط معيار السلطة العامة بالمعيار العضوي، من أجل توسيع مجال الاختصاص القضائي الإداري، بيد أن هذا الحل - أيضا- لم "يعمر" طويلا حتى تم التخلي عنه بسرعة، بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليه، مما جعلته مفروغا من محتواه الحقيقي.

وأخطر إصابة وجهت له ما جاء - **في هذا السياق - التعليمة الصادرة عن وزارة السكن تحت رقم ٢٩، المؤرخة في ٠٣ جانفي ١٩٩٣، الموجهة للمدراء العامون لدواوين الترقية والتسيير العقاري والمتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية على هذه الدواوين،** رغم أنها تشكل أشخاصا خاصة ولا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وذلك دليل آخر على ضعف النص القانوني المتعلق بالصفقات العمومية، والذي اعتبر إطارا مرجعيا لتمييز العقود الإدارية.

ومما زاد من حدة هذه "الأزمة"، المواقف المتباينة "للقضاء الإداري الجزائر" إزاء ذات المسألة، والتي كشفت لنا- في الأخير- عن غموض وتناقضات مدلول العقد الإداري في بلادنا، ومثال ذلك **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٠٥/٠٥ بخصوص قضية مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد الشركة الجزائرية للأشغال والبناء،** حيث اعتبر العقد الدائر بينهما عقدا إداريا رغم انتفاء المعيارين العضوي والسلطوي[1].

وكذلك **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٧/٢٥ بخصوص قضية الفريق "دروش" ضد بلدية المدية،** حيث تم إبرام عقد بيع بينهما بخصوص محل تجاري، ولكن العلاقة التعاقدية قد تمت طبقا للقواعد العامة وليس طبقا لقانون الصفقات العمومية، ومع ذلك اعتبر القاضي الإداري بأن النزاع المطروح هو من اختصاصه طبقا للمعيار العضوي، بغض النظر عن محل أو موضوع العقد[2].

---

[1] - راجع- مقراني سمير، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص ١٠٥.

[2] - المرجع السابق، ص ١٠٦.

وفي مناسبات أخرى، توصل القضاء الإداري الجزائري إلى الكشف عن العقود الإدارية وترتيب النتائج المتصلة بها- لا سيما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق-عن طريق الاستعانة بالتحديد التشريعي، أي العقود الإدارية المحددة بموجب القانون بغض النظر عن شكل وموضوع العقد أيضا.

ومثال ذلك **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٨١/٠٥/١٩ بخصوص قضية الآنسة (م.ف) ضد والي ولاية قسنطينة ووزير الداخلية**[1].

في النهاية، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الاجتهاد القضائي في فرنسا، قد استقر على تضييق مفهوم العقد الإداري وحصره في تلك العقود التي تتضمن شروط غير مألوفة، أو المتعلقة بأهداف المرفق العام، والتي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، مع أن تطبيق هذا الاتجاه مازال يعاني من عدة صعوبات ومشاكل بسبب مرونة المعايير الثلاثة السابقة[2].

أما بالنسبة للنظام الجزائري، فقد شكلت الصفقة العمومية "نواة أساسية" في تعريف العقد الإداري، واعتبر المعيار العضوي نقطة الفصل بين العقود الإدارية والعقود العادية، لكن تعميم هذا الطرح من طرف القضاء الإداري قد قاده إلى توظيف نفس الحل بخصوص قضايا متباينة من حيث الجوهر، وهذه النتيجة أدت إلى نهاية "العهد المزدهر" للمعيار العضوي، بسبب عدم قدرته عن السيطرة على ميدان المنازعات الإدارية[3].

---

[1]- المرجع السابق، ص ١١١.

[2] - Sur ce point, voir- Lamarque (J), le déclin du critère de la clause escorbitante, T2, LGDJ, Paris, 1974, p 510 et S.

- Voir également – Pequignot (G), contribution à la théorie générale du contrat administratif, 1944, P 61, cité par - Kobtan (M), op.cit, P 45.

[3] - Sur ce point – voir- Bennadji Cherif, l'évolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat en droit, université d'Alger, 1991.

Voir également – Benmelha (G), l'Etat Algérien devant la justice, in « RASJEP », N° 2 Alger, Juin 1971, P 339 et S.

- راجع أيضا – أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة - فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر ، ٢٠٠٣، ص ١٠٧ و ١٠٨.

ولهذا يرى صنف راجح من الفقه بأنه إذا كان المعيار العضوي يشكل "نقطة المبدأ" بالنسبة لتكييف العقود الإدارية في الجزائر، فإنه لا يكفي بمفرده لتأطير هذه النصوص بشكل نهائي، ولهذا يتعين تكملته بواسطة أدوات أخرى مثل معيار السلطة العامة وكذا معيار البنود غير المألوفة، كما يتعين تعزيز هذا الفصل بواسطة قائمة العقود الإدارية المحددة بموجب القانون، ولعل تكريس الإزدواجية القضائية بواسطة دستور ١٩٩٦، من شأنه تحسين التكفل بميدان المنازعات الإدارية، وإعطاء العقد الإداري المفهوم الذي يليق به من الناحيتين القانونية والعملية.

الفقرة الثانية - الآثار القانونية المترتبة عن العقد الإداري

إن العنصر الأساسي الذي يميز العقد الإداري عن سائر المعايير الإدارية الداخلية أو الضمنية - لا سيما التعليمات، المنشورات والتوجيهات – لا ينحصر على مستوى الخصائص القانونية العامة فحسب ، ولكنه يرتبط – أيضا - بتقدير القوة الإلزامية لكل معيار على حدى وكذا المجالات المخولة لاختصاص كل منها، وأخيرا مدى إمكانية مخاصمة هذه التدابير أمام القضاء الإداري.

فبالنسبة للمعايير الداخلية نلاحظ بأنها تشكل نصوص مغلقة "des textes fermés"، لأن نطاق تطبيقها لا يتعدى حدود المرؤوسين الإداريين، ولهذا فهي لا تتصل بالخارج أي بعامة الناس، ومن ثم فهي لا تعتبر ملزمة بالنسبة إليهم، ولهذا الغرض تم رفض عقد الاختصاص القضائي الإداري لنظر المنازعات المتعلقة بهذه النصوص.

على خلاف ذلك، نلاحظ بأن العقد الإداري يخرج عن الإطار الداخلي للإدارة العامة، فهو ينظم العلاقة التعاقدية التي تربط الإدارة بالطرف الأجنبي المتعاقد معها، ومن ثم فإن نطاق تنفيذه يتعدى حدود الهيكل الإداري، كما تخضع المنازعات المتعلقة به لاختصاص القضاء الإداري.

وما يزيد من قيمة هذه الوثائق – أيضا – احتمال احتوائها على بعض الجوانب التنظيمية – لا سيما فيما يتعلق بالعقود الإدارية الحديثة – وفي هذه الحالة نكون أمام

علاقة قانونية تجمع بين الإطار التعاقدي والإطار التنظيمي " الموروث" عن القرارات الإدارية، كل هذه العناصر قد جعلت منه – بصدق– معيارا قانونيا قابلا للتطبيق بذاته، بكل ما تحمله هذه العبارة من أبعاد قانونية وعملية. إن هذه الفكرة تشكل "بيت القصيد" في مجال بحثنا المعياري، لهذا حاولنا التركيز عليها انطلاقا من بحث الآثار القانونية المباشرة المترتبة عن العلاقة التعاقدية (وهي تشكل الدراسة الأنية) قبل التعريج عن الجوانب التنظيمية لهذه العلاقة (من خلال الدراسة التي تليها).

أولا - سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها : لقد اعترف كل من التشريع والقضاء الإداريين للإدارة بسلطات واسعة إزاء المتعاقد معها، ومرد ذلك كونها قائمة على مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه السلطات والامتيازات تتقرر للإدارة سواء نص عليها العقد أم لم ينص، وذلك لارتباطها بالنظام العام، وذلك يبين الخصائص الذاتية للعقد الإداري التي تجعله يتميز عن العقد المدني القاضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين". وتنحصر هذه السلطات في الأمور التالية :

سلطة الإشراف والرقابة ، سلطة تعديل العقد، سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد حال إخلاله بالالتزامات المكلف بها.

١/ سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد الإداري : تمتلك الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد، للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها بين الطرفين، ويتقرر هذا الحق للإدارة حتى ولو تم إغفال النص عليه في العقد.

وتختلف تلك الرقابة حسب نوع العقد الإداري ، ففي عقود الأشغال فإنها تتجسد من خلال إرسال ممثل الإدارة للإشراف ومراقبة أعمال المتعهد ومدى احترامه لنصوص العقد، وفي عقد الامتياز للمرافق العامة للإدارة يكون لممثلها حق إجراء التحريات، وتلقي الشكاوي من المنتفعين بخدمات المرفق العام والبث فيها، وحق إصدار التعليمات والأوامر التنفيذية والإنذارات للطرف المتعاقد مع الإدارة، علاوة

على تقديم التوجيهات الأساسية من أجل ضمان تنفيذ أمثل للعقد وتقديم أفضل الخدمات إلى المرتفقين[1].

ويجب ملاحظة أن سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد لها حدود معينة لا يجوز أن تتعداها، ولهذا فهي لا تمثل سلطة مطلقة بل تقيدها بعض القيود، لتوفير الضمانات للمتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها في استخدام هذه السلطة.

وأهم هذه القيود عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد، وعدم تجاوز الإدارة - في ممارسة هذه السلطة - إلى حد تعديل موضوع العقد، إذ أن تدخلها المبالغ فيه بحجة الرقابة على التنفيذ، قد يؤدي إلى عكس الهدف المنشود من تقرير هذا الامتياز، فلا يجوز - مثلا - للإدارة أن تتدخل في الإدارة الداخلية للمشروع محل عقد الامتياز، وإلا تحولت إدارة المرفق العام إلى أسلوب الاستغلال المباشر بدلا من أسلوب عقد الامتياز[1].

٢/ سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري : تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية من حيث استهدافها للمصلحة العامة، مما ينبغي معه أن يراعى فيها – دائما وقبل كل شيء – تغليب وجه المصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة.

ولذلك لا ينطبق عليها ذلك الأصل المقرر في عقود القانون الخاص بنص المادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري، القاضية بأن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

فنجد أن العقود الإدارية تخول الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها، ومن ذلك "سلطة الإدارة في تعديل العقد".

---

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٥ وما بعدها.

[1] - حول هذه المسألة، راجع - د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٤٤٥.

- راجع كذلك– د.محمد حلمي، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٢٨٨.

ومقتضى ذلك، أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة – على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم – حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها، على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[1] .

وقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري، بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد، ولا تمتد إلى موضوع العقد نفسه أو نوعه أو نوع وكمية الأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته، ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد، إذ لا يجوز للإدارة المساس بها[2].

ونظرا لخطورة هذا البند في علاقة الإدارة بالمتعاقد معها، فقد توخى الفقه والقضاء الإداريين "تهذيبه" بجملة من الشروط ، أهمها :

- أن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام العقد تسوغ هذا التعديل.
- يتعين على الإدارة أن تراعي في التعديل مبدأ المشروعية في العمل الإداري، فيتم التعديل من قبل الجهة المختصة بالتعديل، وأن يراعي فيه الشكل والإجراءات...الخ.

---

[1] - حول هذه المسألة ، راجع – د.حمدي ياسين عكاشة ، "العقود الإدارية في التطبيق العملي : المبادئ والأسس العامة " ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٨، ص ٢١٠.

- Voir également - Kobtan Mohamed, op.cit, P 94.

[2] - حول هذه المسألة، راجع - علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٨٨ وما بعدها.

- راجع كذلك – د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٣٠.

- أن ينحصر التعديل في الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وهذه الشروط تختلف من حيث أثرها باختلاف العقود الإدارية، فهي في عقد الامتياز أقل منها في عقد التوريد، وفي عقد النقل أوسع منها في عقد القرض العام.
- ينبغي أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير جوهري في العقد – أي أن يؤدي إلى إنشاء عقد جديد – بل يتعين على الإدارة احترام هذه الحدود، وعلى الخصوص احترام المقابل المالي للمتعاقد[3].

٣/ سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها : استقر الفقه والقضاء الإداريين، على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها - الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية - بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء.

والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد، بل إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها، وعلى الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقا للمصلحة العامة ، وسلطتها أو امتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري[1].

وهو الاتجاه الذي كرسته "**الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا**" في عدة قرارات لها، لا سيما **قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٠٧/٢٨ بخصوص قضية السيد (ت.ط) ضد والي ولاية عنابة.**

وتتلخص وقائعها في أن الطرفين قد أبرما صفقة عمومية من أجل تشييد مقر لبلدية الحجار، وبعد فترة من بداية الأشغال لاحظت الولاية تأخر في إنجاز المشروع،

---

(3) - راجع د. محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق ، ص ٢٦٨.

(1) - راجع – عبد المجيد محمد فياض، " نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ١٦٤ وما بعدها.

علاوة على عدم مطابقته للمواصفات المحددة في العقد، فلجأت إلى فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة، مع حجز كل العتاد الذي كان يستعمله المقاول.

ومع ذلك، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سلوك الإدارة مشروعا ومطابقا للقانون من الناحية الموضوعية ، لكنه معيب من الناحية الإجرائية لأنها لم تنذر المقاول مسبقا قبل فسخ العقد[2].

وعلى العموم، تختلف صور الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها باختلاف الإهمال أو التقصير المنسوب للمتعاقد، وتتعلق بالمظاهر التالية :

أ/ جزاءات مالية : وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، وتشمل غرامة التأخير ومصادرة التأمين ...الخ، أما التعويض – الذي هو عبارة عن مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور – فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص[1].

ب/ وسائل الضغط والإكراه : وهي جزاءات إدارية توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها، بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية، على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام.

وتشمل وسائل الضغط والإكراه في نطاق العقود الإدارية، ثلاثة عناصر أساسية:

- وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة، إذا كان العقد الإداري عقد امتياز المرفق العام.
- حلول الإدارة محل الطرف المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال العامة على حسابه ومسؤوليته، وذلك إذا ما كان العقد الإداري عقد أشغال عامة.

---

[2] - في تفصيل قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بخصوص هذه القضية، راجع - مقراني سمير، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع – هارون الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة ، ١٩٧٩ ص ٤٦٥ وما بعدها.

- الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة محل التزاماته، وذلك في حالة عقود التوريد[2].

ج/ فسخ العقد : وهو أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وهو يفترض ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما أو تقصيرا أو إخلالا خطيرا بالتزاماته ، فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي إنهائه كجزاء له، ويكون ذلك – عادة - نتيجة وجود غش في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره، وحالة وفاة المتعاقد مع الإدارة...الخ [3].

إلى جانب هذه العقوبات الإدارية، يمكن للإدارة أن تطلب من القضاء المختص توقيع عقوبات وجزاءات جنائية على الطرف المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما وخطيرا، لدرجة أنه أصبح يشكل جريمة، كأن يقدم أوراق ثبوتية مزورة للحصول على العقد، أو قام بتنفيذ العقد باستخدام مواد فاسدة أو مغشوشة...الخ[1].

ثانيا - حقوق المتعاقد مع الإدارة :

كقاعدة عامة، يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق ويتحمل التزامات ومسؤوليات، وتتلخص هذه الأخيرة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد والنصوص القانونية، كما يتعين عليه القيام بالمسؤوليات الملقاة على كاهله بعناية كبيرة، بما يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، علاوة على احترام الأجل المحدد للوفاء بالمهام المنوطة إليه[2].

وفي مقابل ذلك، يتمتع المتعاقد مع الإدارة بجملة من الحقوق والضمانات يمكن تلخيصها فيما يلي :

---

[2] - راجع – د. أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ – ٣٦٨.

[3] - راجع – د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٢٤٩ – ٢٥١.

[1] - Sur ce point, voir – Bencheneb (A), les infractions relatives aux marchés et contrats des organismes d'Etat Algérien, in «RASJEP », N° 04, Alger, décembre 1989, P 783-795.

- راجع كذلك – د. محمد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ١١٢ وما بعدها.

[2] - في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق ، ص ١٤٣- ١٤٧ .

1/ حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي : يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة ، ويتمثل هذا الحق فيما يحصل عليه من عائد مادي مقابل تنفيذه للعقد، ولتغطية التكاليف والنفقات التي يتحملها لتنفيذ العقد.

ويأخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة صورا متعددة تختلف باختلاف العقود الإدارية ، فهو في عقد امتياز المرافق العامة يتمثل في المبالغ التي يتقضاها الملتزم من المستفيدين أو المنتفعين بخدمات المرفق، وفي عقد الأشغال العامة وعقد التوريد ومعظم العقود الإدارية الأخرى يتمثل المقابل المالي في الثمن المتفق عليه في العقد[3].

والمستقر فقها وقضاء، أنه لا يجوز للإدارة الاعتداء على المقابل المالي للمتعاقد معها أو كافة حقوقه المالية، ولذلك فهي لا تملك حق تعديل الجوانب المالية للعقد لارتباطها بحقوق المتعاقد الخاصة، ويبقى لها فقط حق تعديل الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام.

والأصل في العقود الإدارية أن دفع المقابل المالي للمتعاقد لا يكون إلا بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية، ذلك لأن الإدارة لا تدفع للمتعاقد معها أي مقابل مالي إلا مقابل خدمات أو أعمال أو لوازم قدمت فعلا[1]، واستثناء من هذا الأصل يمكن للإدارة المستفيدة من العقد دفع جزء من المقابل المالي للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، ويكون ذلك في إطار الحالتين التاليتين :

أ/ نظام الدفعة المقدمة تحت الحساب : يجوز في عقود الأشغال العامة والتوريد أن تقوم الإدارة بأداء دفعة مقدمة تحت الحساب للمتعاقد معها، تكون قابلة للخصم – فيما بعد – من كامل مستحقاته، والغرض من ذلك تمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ.

---

[3] - حول هذه المسألة ، راجع د- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥.
- Voir également- Jean Paul Pastorel, droit administratif, 4ème édition, Ed Gualino, Paris, 1999, P 82.

[1] - راجع – د. يوسف سعد ا الخوري، القانون الإداري العام، الجزاء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٨٤.

ب/ نظام الدفعة أو الدفعات الجزئية : وهو مبلغ جزئي تقدمه الإدارة للمتعاقد مقابل جزء من الأعمال والخدمات، سبق تنفيذها من مجموع أعمال وخدمات العقد.

ونظام تعجيل الدفعة الجزئية ليس فيه خروج صارخ على قاعدة الدفع بعد نهاية الخدمات، لأن المفروض أن المتعاقد يكون قد أدى جزء من الأعمال يساوي الدفعة الجزئية[2].

٢/ حق المتعاقد باقتضاء بعض التعويضات: إلى جانب الحق الأساسي المتعلق بالمقابل المالي، يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب استحقاق بعض التعويضات، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:

أ/ التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة : يمكن للمتعاقد أن يطالب الإدارة بتعويضه ماليا عن الضرر الذي لحقه بسبب أخطاء الإدارة، أو بعدم تنفيذها لالتزاماتها المبينة في العقد.

ومن أمثلة ذلك أن لا تقدم الإدارة بعض التسهيلات التي تعهدت بتقديمها من أجل تسهيل تنفيذ العقد، على أن يلحق ذلك أضرارا مباشرة بالطرف المتعاقد معها[1]، كإقدامها على تنفيذ أشغال بالقرب من مواقع العمل التي يعمل فيها المتعاقد معها، مما أدى إلى انهيارات أو تأخير في انجاز الأشغال.

ب/ التعويض الناتج عن أشغال إضافية : قد يطالب المتعاقد الإدارة بالتعويض على أساس قاعدة "الإثراء بلا سبب"، ويكون ذلك في حالتين رئيسيتين :

- **الحالة الأولى**- عندما تفرض عليه الإدارة أعمالا إضافية: فينبغي على الإدارة تعويضه بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذا التعديل.
- **الحالة الثانية**- وتتعلق بنظرية الأشغال الضرورية أو المفيدة للإدارة: فهنا ينفذ الملتزم - من تلقاء نفسه - أشغالا إضافية غير داخلة أصلا في التزامه، فإذا كانت

---

[2] - راجع- د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٥٣٧ و٥٣٨.

[1] - راجع- د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٢٨٧ و ٢٨٨.

هذه الأشغال ضرورية جدا ومفيدة للإدارة فإنه على هذه الأخيرة تعويضه عنها، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على تحديد مقدار هذا التعويض، تولى القاضي ذلك[2].

٣/ حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد : يعتبر التوازن المالي للعقد الإداري من أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية، وتقوم فكرة التوازن المالي على تحقيق التكافؤ والاعتدال بين مستحقات المتعاقد والأعباء والالتزامات الملقاة على عاتقه، وتطبيقا لذلك إذا طرأت- خلال تنفيذ العقد الإداري- أحداث غريبة عن النطاق التعاقدي، وجعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر صعوبة أو أكثر كلفة أو مستحيلة أصلا، فهنا يتعين على الإدارة مراجعة التوازن المالي للعقد الإداري، وهي تستعين في ذلك بثلاثة نظريات من "ابتداع" القضاء الإداري وهي: نظرية الظروف الطارئة، ونظرية عمل أو فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ/ نظرية الظروف الطارئة : وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد الإداري ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا للمتعاقد، بما يترتب عليها من خسائر تتجاوز حدتها الخسائر العادية المألوفة في التعامل، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة الإدارة، عن طريق المساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة، بتعويضه تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به[1]. ومن أمثلة الظروف الطارئة الحرب أو إضراب مفاجئ أو أزمة اقتصادية خطيرة، وهذا ما نصت عليه **الفقرة الثالثة من المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري بقولها:**

"... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

---

[2] - حول هذه المسألة، راجع - د. يوسف سعد ا الخوري، المرجع السابق، ص ٤٨٥.
- راجع كذلك - د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

[1] - راجع- محمد علي عبد المولى، " الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠ وما بعدها.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يطرأ الحادث أو الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، على أن يكون غير متوقعا أي غير وارد في حسبان نية المتعاقدين وقت إبرام العقد.
- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة أحد المتعاقدين- سواء عن عمد أو إهمال- لأنه عندئذ يتحمل وحده نتيجة تقصيره أو إهماله.
- أن يترتب على الظرف الطارئ اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا غير مألوف، بحيث يصبح تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مرهقا ويحمله خسارة مالية كبيرة[2].

ب/ نظرية عمل أو فعل الأمير: نقصد بعمل أو فعل الأمير تدخل السلطة الإدارية المتعاقدة تدخلا غير متوقع، يؤذي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها.

هذا التدخل قد يتخذ شكل إجراءات عامة مثل إصدار قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف الإدارة المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة أعباء والتزامات المتعاقد بشكل مرهق.

كما يمكنه أن يتخذ شكل إجراءات خاصة مثل تعديل أسعار الخدمات المحددة في عقد امتياز المرفق العام، أو زيادة نطاق الأعمال التي عهد بها للمتعاقد مع الإدارة...الخ، فذلك أيضا يشكل أعباء مالية مرهقة للمتعاقد مع الإدارة، لدرجة الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري[1].

ويشترط الفقه والقضاء الإداريين لتطبيق نظرية عمل الأمير- وتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته، من جراء إصدار الإدارة المتعاقدة معه إجراءات عامة أو خاصة، يترتب عليها إخلال بتوازن العقد- توافر الشروط التالية:

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

---

[2] - في تفصيل هذه العناصر، راجع- د. حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٢٩-٣٣٨.

[1] - في تفصيل هذه المسألة، راجع- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، مطبعة الولاء، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦ وما بعدها.

- راجع كذلك- د. علي عبد العزيز الفحام، المرجع السابق، ص ٢٢٣ و٢٢٤.

- أن يكون الفعل الضار صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة.
- أن تنشأ عن فعل الأمير ضرر للمتعاقد مع الإدارة، مهما كانت درجة جسامة هذا الضرر، بشرط أن يكون فعليا وحقيقيا لا احتماليا.
- أن يشكل فعل الأمير عملا مشروعا، فالإجراءات الإدارية الخاطئة أو غير المشروعة تقرر التعويض طبقا للمسؤولية الإدارية العقدية أو التقصيرية، وليس طبقا لأفعال الأمير.
- يجب أن يكون الإجراء الضار طارئا وغير متوقع من قبل طرفي العقد الإداري[2].

---

[2]- راجع- د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

ج/ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة : ومقتضى هذه النظرية أنه إذا ما صادف الطرف المتعاقد مع الإدارة- خلال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية - لصعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة، ولا يمكن توقعها وقت إبرام العقد، وتؤذي إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقا وأكثر كلفة عليه، ففي هذه الحالة يمكنه أن يطالب الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له هذه الصعوبات المادية من أضرار.

ومثال ذلك أن يتعاقد المقاول مع الإدارة لانجاز مشروع معين، على أساس أن الأرض سهلة الحفر، فإذا به يجدها أرضا صخرية تحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها[1].

ويشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الشروط التالية:

- يجب أن تكون الصعوبات التي يصادفها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد من طبيعة مادية، وغالبا ما يكون مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة.
- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة بصورة مطلقة.
- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة، أي غير واردة في حسبان نية المتعاقدين وقت إبرام العقد الإداري[2].

الفرع الثاني- مدى مساهمة العقد الإداري في "إثراء" السلطة التنظيمية

يجب أن نذكر بأن الخصائص المستحدثة التي أصبحت تتمتع بها العقود الإدارية، قد منحتها صبغة قانونية متميزة، فكونت بذلك "ثنائية شهيرة غير قابلة للتفكك" تتعلق بالشكل التعاقدي من جهة، والمحتوى التنظيمي من جهة أخرى.

وهكذا بدى جليا بأن جوهر العقد الإداري لا يشكل نقطة توزيع التزامات متقابلة بين طرفين فحسب- كما هو الشأن في العقود الخاصة- بل يشكل صنفا تعاقديا مختلطا، يمزج بين الإطار التنظيمي العام والحرية التعاقدية.

---

[1] - راجع- د. أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٨، العددان الثالث والرابع، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٢ وما بعدها.

[2] - المرجع السابق، ص ١٣.

فيظهر في جانبه التحضيري كمجرد عقد بالمدلول الواسع، ولكن موضوعه يمكنه أن يشتمل على بعض الآثار القانونية ذات الطبيعة التنظيمية، فهو من هذه الزاوية يتولى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو يعدلها أو يلغيها، تماما كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية.

وهذه النتيجة الأخيرة قد شدت انتباهنا وجعلتنا نكيفها كمعايير قانونية كاملة، وليس كمجرد نصوص لالتقاء إرادة الإدارة بإرادة الطرف المتعاقد معها.

وهكذا يتجلى بأن المسار المستحدث لتطور القانون الإداري، يتجه تدريجيا نحو التخلي عن الإطار التعاقدي "المغلق" للعقود الإدارية، وبالمقابل تعميم محتواه التنظيمي عن طريق تكريس القواعد التقليدية المتعلقة بالسلطة العامة.

وخير من عبر عن هذه الظاهرة الجديدة نذكر العميد "**دي لـ ـوبـ ـاديـ ـر**" Dé Laubadere وذلك بمناسبة تطرقه إلى المواضيع أو العناصر المنفصلة عن العقد، معتبرا أن الأبعاد الموضوعية للعقد الإداري لا تكتسي- في جلها- طبيعة تعاقدية محضة، بل أن جزء منها يفلت من هذا التكييف ليندرج ضمن الإطار التنظيمي.

ومرجع ذلك-على حد تعبيره- أن الإدارة تمثل سلطة عمومية، تتمتع بامتيازات غير مألوفة، وذلك يمكنها من التدخل عن طريق تحديد وتنظيم أوضاع قانونية بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للطرف المتعاقد معها الحق في مناقشة هذه التدابير أو مشاركتها في هذه السلطة، وهذه النتيجة الأخيرة تسمح بالقول بأننا أمام قرارات إدارية تنظيمية، رغم أن شكلها الخارجي لا يوحي بذلك[1] .

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- القيمة التنظيمية لبعض العقود الإدارية الجزائرية.

٢- مشكلة الفصل بين الإطار التعاقدي والإطار التنظيمي لبعض العقود الإدارية الجزائرية.

---

[1] -Voir- André Dé Laubadere et autres, op.cit, P 44 et S.

الفقرة الأولى- القيمة التنظيمية لبعض العقود الإدارية الجزائرية

إن انتشار القواعد التنظيمية داخل العقود الإدارية قد شكل " ثورة " حقيقية على مستوى المفاهيم، وقادت الفقهاء إلى البحث عن سبل جديدة لتحديد التصنيف النهائي للعقود الإدارية دون جدوى، وسبب هذا العجز يكمن في صعوبة التوفيق بين قاعدتي الحرية التعاقدية والمحتوى التنظيمي.

أما بالنسبة " **للنظام الجزائري**"، فنلاحظ بأنه قد نجح – فعلا- في مسايرة ومواكبة هذا التطور بوتيرة سريعة، حيث حصر – في البداية – الجوانب التنظيمية "الاستثنائية" ضمن سياق أشكال معينة من العقود الإدارية، لكن نطاق تطبيقها كان محدود جدا، واعتبرت هذه القاعدة كمبدأ تقليدي أو كلاسيكي.

إلا أنه سرعان ما حاول تمديد تطبيق هذا المفهوم بشكل أوسع، بسبب إزدياد تدخل الإدارة في الحياة العامة، وهكذا لامسنا تبني طائفة جديدة من العقود الإدارية تتسم بنفس خصائص سابقتها.

كل ذلك قادنا للقول بأن "الإيديولوجية الإدارية الجزائرية الحديثة تتجه - تدريجيا - نحو البحث عن وسائل تنظيمية جديدة من أجل تقليص اللجوء التلقائي للقرارات الإدارية"، وكذا تعزيز الدور السلطوي والقيادي للإدارة العامة.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين :

1. الجوانب التنظيمية للعقود الإدارية الجزائرية الكلاسيكية.
2. الجوانب التنظيمية للعقود الإدارية الجزائرية الحديثة.

أولا - الجوانب التنظيمية للعقود الإدارية الجزائرية الكلاسيكية :

في البداية، اعتبر الطابع التعاقدي هو الجانب المهيمن في العقود الإدارية الجزائرية، لكن ذلك لم يمنع من إعطاء هذه العلاقة بعض الجوانب التنظيمية، لكن بشكل ثانوي ومحدود جدا، خوفا من خروج هذه العلاقة عن إطارها الكلاسيكي أو التعاقدي، واحتكارها لاختصاص جديد غير مخول لها من حيث المبدأ، هو الاختصاص التنظيمي المرتبط بالقرارات الإدارية كأصل عام.

وفي هذا الصدد، نلاحظ بأن **المرسوم التنفيذي رقم ٩١ - ٤٥٤ المؤرخ في ١٩٩٢/١١/٢٣ المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وطرق تسييرها وضبطها**، قد اشتمل على قائمة من العقود الإدارية، قد تعودت الإدارة الجزائرية على استعمالها منذ حقبة طويلة، وتتعلق – على الخصوص – بالتخصيص، البيع، الاستئجار والشراء، التأجير وأخيرا التبادل أو المقايضة.

وهذا ما سوف نتعرض إليه فيما يلي :

١/ عقد التخصيص : وهو من عقود القانون العام فقط، ويتعلق بمنح عقار معين من إدارة إلى إدارة أخرى ، ويكون المنح – عادة – من الوزير المكلف بالمالية أو الوالي إلى المصالح والجماعات الإدارية، ويمكنه أن يكون مؤقتا أو نهائيا.

إن التكييف الدقيق لهذا العقد، قد قادنا للكشف عن طبيعته المختلطة، فهو يحمل طبيعة إدارية لأنه يربط بين إدارتين عموميتين، وهذا ما عبرت عنه المادة ٠٦ من المرسوم بقولها : " يبين العقد الذي يتضمن التخصيص بعوض طبقا للتشريع المعمول به، التعويض الذي تحدده إدارة الأملاك الوطنية وتتحمله المصلحة أو الجماعة التي خصص العقار لها..."

كما أنه يحمل بعض الجوانب التنظيمية ، وذلك ما يظهر من خلال العناصر التالية :

- ذكرت المادة ٠٤ من المرسوم ما يلي:"يبين قرار التخصيص المذكور في المادة الثالثة أعلاه بدقة، المصلحة أو المصالح التي تتحصل على العقار...".

وهذا يدل بأن التنازل عن العقار يتم بموجب قرار إداري، تصدره الإدارة المانحة إلى الإدارة المستفيدة، بقصد تحديد شروط التخصيص وأوجه استعماله.

- من ناحية ثانية، ذكرت المادة ٠٧ من المرسوم ما يلي :" ... يجب أن يسلم لإدارة الأملاك الوطنية تلقائيا كل عقار مخصص تابع لأملاك الدولة، إذا لم يعد مفيدا للمصلحة العمومية أو المؤسسة العمومية التي خصص لها أو بقي غير مستعمل مدة ثلاثة سنوات على الأقل، ويترتب على ذلك إلغاء التخصيص ..."

فالأصل في العقود الإدارية أنها تخضع للإبطال، على عكس القرارات الإدارية التي تخضع للإلغاء.

أما بالنسبة لعقد التخصيص فقد شكل إسناد من الأصل، لأن المرسوم اعتبره قابلا للإلغاء - بدلا من الإبطال - في الأحوال المحددة بموجب المادة السابعة منه.

- من ناحية ثالثة، ذكرت المادة ٠٩ من المرسوم ما يلي :" تنشر في الجريدة الرسمية قرارات التخصيص وإنهاء التخصيص...".

وذلك يدل بأن عقد التخصيص قد أصبح يشكل معيارا تنظيميا، بكل ما تحمله هذه العبارة من أبعاد قانونية وتقنية.

وهكذا نستخلص بأن عقد التخصيص – الذي يعتبر من أقدم العقود الإدارية – قد "طغى" عليه الجانب التنظيمي، ولهذا فإن إغفال هذه المسألة عند بحث تكييف هذه التدابير ، يشكل – فعلا – "إجحافا " في طبيعتها القانونية الحقيقية.

٢/ عقد البيع : ويتعلق ببيع الأملاك العقارية التابعة للدولة إلى أطراف عامة أو خاصة، على أن يكون ذلك عن طريق المزاد العلني وبتطبيق تقنية دفاتر الشروط[1]، كل ذلك قد منح صبغة إدارية للعقد، رغم "انتحاله" لخصائص كثيرة من البيوع الخاصة[2].

لكن المثير للانتباه، أن اجتهاد " **المحكمة العليا** " قد استقر على تقرير اختصاص قاضي الإلغاء بنظر المنازعات المتعلقة بإبطال عقود البيع الناتجة عن التنازل عن أملاك الدولة، وعليه فإن قضاء الإلغاء من مفهوم " المحكمة العليا " سوف يشمل إلغاء القرارات والعقود الإدارية على حد السواء[3]، خاصة وأن هذه الأخيرة قابلة للتظلم المسبق أمام الوالي المختص إقليميا، بوصفه رئيسا للجنة الطعن الولائية.

---

[1] - راجع - المادة ١٠ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٤٥٤ (السابق ذكره).

[2] - راجع - المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١ – ٤٥٤ (السالف ذكره).

[3] - وهذا الاتجاه قد كرسته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في عدة قرارات لها ، مما يدل على استقرار الاجتهاد القضائي بخصوص هذه المسألة.

- في تفصيل هذه القرارات القضائية ، راجع – د. مسعود شيهوب، " المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ١٩٩٩، ص ٤٧٠.

كل شيء يوحي بأننا أمام قرارات إدارية رغم أن شكلها الخارجي يدل على طبيعتها التعاقدية، إن هذا الاتجاه في قضاء "**المحكمة العليا**" غير سديد في رأينا، لأن قضاء الإلغاء يخص القرارات الإدارية وليس العقود الإدارية، وذلك لانتفاء شرط جوهري في دعوى الإلغاء يتعلق بعدم تحقق عنصر القرار الإداري التنفيذي، وتطبيقا لذلك فقد أجمع الفقهاء على عدم قبول دعوى الإلغاء التي يكون موضوعها عقدا إداريا[1] .

٣/ عقد الاستئجار وعقد الشراء : وهنا إما أن نكون أمام عقود إدارية تتوخى الدولة أو الأشخاص العامة ذات الطابع الإداري - من خلالها - استئجار عقارات معينة داخل التراب الوطني، أو تستهدف شراء عقارات أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية عن طريق التراضي أو عن طريق نزع الملكية[2].

وفي كلتا الحالتين فإننا بصدد عملية مركبة، فمن جهة فإنها تشكل قرارات إدارية بتطبيق المعيار العضوي، لأن الإدارة العامة تتولى إرساء المزاد العلني بواسطة قرارات إدارية، وذلك يكفي لانعقاد الاختصاص القضائي الإداري طبقا للمادة ٠٧ من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا بلغت العملية نهايتها - أي تم إبرام عقد الاستئجار أو الشراء – فإن المنازعات المتعلقة بها تخضع لاختصاص القضاء العادي.

غير أن الأمور لا تكون دائما بهذه البساطة، فالقاضي المدني أو التجاري قد لا يستطيع الفصل في صحة أو إبطال العقد إلا من خلال فحص القرار الإداري الذي تأسس عليه العقد، وعلى هذا المستوى فإنه غير مختص بنظر القرارات الإدارية.

كل هذه الإشكالات العملية دفعت "**المحكمة العليا**" إلى تكريس اجتهاد يتجه نحو تقرير ولاية الغرف الإدارية – وليس المحاكم – بالجزء الأكبر من منازعات الاستئجار والشراء، رغم أن موضوع هذه العقود ليس إداريا بصفة خالصة[3].

---

[1] - Sur ce point, voir – André Dé Laubadere, traité de droit administratif, op.cit, P 510 et S.
-Voir également -Charles Debbasch, contentieux administratif, Ed Dalloz, Paris, 1975, P 655 et S.

[2]- راجع- المادة ١٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١- ٤٥٤ (السابق ذكره).

[3] - في تفصيل هذا الاجتهاد القضائي، راجع- د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

٤/ عقد التأجير: وهو عقد يتم إبرامه بين أحد أشخاص القانون العام والغير، يتم بموجبه تأجير حقوق عينية عقارية تابعة للدولة لفترة زمنية معينة، ونستثني من ذلك العقارات ذات الاستعمال السكني.

وقد أشارت إليه المادة ١٩ من المرسوم التي جاء فيها:

"يمكن التأجير لمدة أقصاها ٠٩ سنوات لفترة واحدة أو عدة فترات..."

وهنا نلاحظ بأن المشرع لم يحدد لنا بدقة التكييف العام لهذه الوثائق، لكن من جهتنا نرى بأنها تحمل طبيعة مختلطة، فهي تشكل عقود إدارية- بتطبيق المعيار العضوي- لأنها صادرة عن الإدارة العامة، لكن جانبها التنظيمي قد بدى أوسع من جانبها التعاقدي، فهي تتم عن طريق المزاد العلني وذلك بموجب قرار إداري تصدره الإدارة المتعاقدة لهذا الغرض، كما أن محتوى العقد قد شمل عدة عناصر تنظيمية، كتلك المتعلقة بشروط التأجير أو أهدافه الرئيسية.

وهذا النموذج يقترب كثيرا من العقد الإداري المتعلق "بتأجير استغلال المرافق العامة المحلية"، هذا الأخير الذي يمثل أحد أوجه الامتياز لكنه أقل أهمية منه، ففي عقد الامتياز فإن الطرف المتعاقد يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بانجاز المنشآت، كما يتعهد بتسيير المرفق على النحو الذي تحدده الإدارة المتعاقدة.

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إنجاز المشروع، لأن المنشآت تكون معدة مسبقا من قبل الجماعة المحلية المؤجرة، ويبقى له - فقط - مهمة إدارة وتسيير المشروع، ولذلك فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز وإنما محل تأجير.

٥/ عقد المقايضة : وهو أسلوب تعاقدي من صميم القانون الخاص، تم التنصيص عليه بموجب المادة ٤١٣ من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

إن ذات النموذج قد تم إدخاله ضمن طائفة العقود الإدارية، وذلك ما يظهر من خلال ما نصت عليه المادة ٣٤ من المرسوم التي ذكرت:

"يمكن أن يأخذ عقد التبادل... شكل عقد إداري أو شكل عقد توثيقي".

ومعنى ذلك أن المقايضة يمكنها أن تتم بواسطة عقد مدني أي عقد توثيقي، كما يمكنها أن تتم بمقتضى عقد إداري، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للإدارة المتعاقدة الاستعانة ببعض القرارات الإدارية من أجل التحضير لإبرام هذا العقد، مثل قرار المزاد العلني.

ثانيا- الجوانب التنظيمية للعقود الإدارية الجزائرية الحديثة

منذ مطلع التسعينات- وبغية تكريس النهج الليبرالي- فقد ازدادت تدخلات الدولة الجزائرية المتجهة نحو تأطير وعقلنة الأساليب المؤهلة للدخول في هذا العهد الجديد، وكنتيجة لذلك فقد ازدادت مظاهر تدخلات الإدارة العامة - لا سيما في المجال الاقتصادي- مما استدعى ضرورة توسيع مجالها التعاقدي، مع الاحتفاظ لها بدورها "القيادي" عند إبرام هذه العقود.

وهكذا لاحظنا " إنتاج " كثيف لهذه الوثائق – خاصة خلال العشرية المنصرمة– كما لاحظنا أن بعض أصنافها قد زاد استعماله وانتشاره، وهذا التنويع في العقود يكشف عن الحرية الواسعة التي أصبحت تتمتع بها الإدارة في اختيار الطرف المتعاقد معها، وكذلك عند اختيار النموذج التعاقدي الذي تراه ملائما لتنظيم هذه العلاقات.

كل هذه المعطيات الجديدة، قد دفعت الفقهاء إلى إدراج هذه الطائفة الأخيرة من العقود الإدارية ضمن إطار العقود الحديثة للإدارة الجزائرية، وهذه المسألة مازالت – حتى اليوم – تشكل مصدر " إلهام" بالنسبة للباحثين المختصين في هذا المجال.

وعلى العموم، فإن هذه الطائفة المستحدثة من العقود الإدارية تشمل الاتفاقيات بين إدارات الدولة، عقود الإذعان بين الإدارة وأشخاص القانون الخاص، وأخيرا عقود الامتياز.

١/ الاتفاقيات بين إدارات الدولة : وهذا النموذج يشكل الطريقة التعاقدية المفضلة عند إبرام عقود إدارية بين إدارتين مركزيتين، ولعل تسميتها أيضا "ببروتوكول اتفاق" توحي بالسمو العضوي والموضوعي لهذا الصنف من العقود مقارنة بسائر أصناف العقود الإدارية الأخرى.

ومثال ذلك الاتفاقية المؤرخة في ١٩٩٧/٠٥/١٣ المتعلقة بالتغطية الصحية لمساجين المؤسسات العقابية والمنجزة بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الصحة، والهدف منها تحديد الشروط والوسائل الكفيلة بالتغطية الصحية لمساجين المؤسسات العقابية لقطاع وزارة العدل بالتنسيق مع وزارة الصحة، وتطبيقا لذلك فقد نصت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من الاتفاقية على تأسيس " لجنة وزارية مشتركة" من أجل التكفل الجاد بهذا الانشغال.

إن التحليل الدقيق لمحتوى هذه الاتفاقية يبين اتساع جانبها التنظيمي، بحيث أن معظم أحكامها عبارة عن التزامات عامة موجهة لموظفي القطاع الصحي من أطباء وشبه أطباء لتنظيم مرفق عام، علاوة على ذلك فقد تم إلحاق هذه الاتفاقية بقرار تنظيمي، الأمر الذي قادنا لاستخلاص بأننا أمام اتفاقية ذات طابع تنظيمي.

إن هذا الشكل الجديد من الوثائق لا يحمل طبيعة تعاقدية محضة، حيث ينفصل محتواها عن مفهوم العقد الإداري وينصرف إلى مفهوم التنظيم أي القرار الإداري الانفرادي، وما دام أن العلاقة تربط وزارتين معا، فإننا نكون – في الأخير – أمام قرار وزاري مشترك[1].

٢/ عقد الإذعان : كأصل عام، هو عقد لا يمكن فيه للطرف القابل له مناقشة مجموعة الشروط المقررة والصارمة التي فرضها الطرف الموجب، بل يجب عليه أن يقبلها جملة إذا أراد إبرام العقد، فهو عقد مفروض على شتى الأطراف القابلين له[2].

إن هذا الصنف من العقود نجده – خاصة – عندما تتولى الإدارة العامة تنظيم نشاط معين فتقوم بتحديد وفرض بنوده بإرادتها المنفردة ، ويكون على كل طرف يريد الدخول أو المشاركة في هذا النشاط الإذعان والخضوع لإرادة الإدارة دون أن يكون له حق مناقشتها ، وهكذا نكون أمام عقد إداري لأن أحد أطرافه إدارة عامة، لكنه عقد غير مألوف لأن الطرف المتعاقد معها لا يتمتع بحرية تعاقدية، فهو إما أن يقبل العقد جملة أو أن يرفضه.

---

[1] - راجع – بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٣٦.

[2] - Sur ce point, voir - Ibtissem Garram, op.cit, P 65-66.
- Voir aussi - Raymond Guillien et Jean Vincent, op.cit, P 20.

وهذا ما نصت عليه المادة ٧٠ من القانون المدني الجزائري بقولها:"يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ومثال ذلك عقد الإذعان المصادق عليه بتاريخ ١٩٩٨/٠٤/٠٨ الموجه للمستوردين الخواص للمواد الغذائية الأساسية من طرف وزير التجارة، من أجل الاكتتاب بغية إعادة تنظيم الاستيراد، بعد الاضطرابات الكبيرة التي تعرض إليها القطاع، بسبب دخول الخواص في هذا النشاط مع ضعف سيطرة الدولة على هذه الحركية.

إن العقد المشار إليه، يحمل جملة من الأعباء والالتزامات الملقاة على عاتق المستوردين والتي تم تحديدها عن طريق الإرادة المنفردة للإدارة العامة المعنية أي وزارة التجارة، والأمر هنا شبيه بالقرارات الإدارية التنظيمية.

لكن هذا المحتوى التنظيمي غير موجه إلى متعاقد محدد بذاته – كما هو الشأن بالنسبة للعقود الإدارية – بل هو موجه لجميع الأشخاص الممتهنين للاستيراد.

وفي هذه الحالة ننتقل من الإرادة المنفردة إلى العقد الإداري، بمجرد حصول الاكتتاب بين أحد المستوردين ووزارة التجارة.

ففي هذه الحالة نكون أمام عقد إداري لأن أحد أطرافه إدارة عامة وذلك يكفي لتحقق المعيار العضوي، كما أن موضوع النشاط يستهدف مصلحة عامة مما يدل بأن المعيار المادي محقق أيضا، لكن ما يميز هذه العلاقة التعاقدية، أن الطرف المستورد لا يملك سلطة مناقشة بنود العقد أو تعديلها، بل يتعين عليه إما قبولها جملة أو رفضها، لأنه أمام عقد إذعان بمدلوله الحقيقي.

إن عقد الاكتتاب المبرم بين وزير التجارة والمستوردين الخواص، لا يدخل إلا في مفهوم العلاقات التعاقدية ذات الطابع التنظيمي، فالوثيقة تخرج من مفهوم العقد الإداري بمدلوله التقليدي، لأن الاكتتاب لا يولد حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، بل يمثل أعباء والتزامات معدة من جانب واحد هو الجانب الإداري، الشيء الذي يجعلنا نصنفها ضمن إطار القرارات الإدارية التنظيمية، وكنتيجة لذلك فإن القضاء الإداري لا يفصل في المنازعات المتعلقة بهذه العقود، إلا من منطلق الطعن بدعوى تجاوز السلطة.

٣/ عقد الامتياز : الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل أو تسيير مرفق عام خلال فترة زمنية معينة، فيتحمل أعباءه أي النفقات الناجمة عنه، وبالمقابل له أن يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق مباشرة[1].

إن هذه التقنية تشكل نموذجا تعاقديا كلاسيكيا بالنسبة للتجربة الجزائرية، بيد أن تبني النهج الليبرالي قد وسع من نطاق استعمالها ، حيث أصبحت الدولة تتحلل من بعض الوظائف الاقتصادية التقليدية فاسحة المجال أمام المبادرات الخاصة، ولكن ذلك لا يعني أنه تنازلا ذاتيا مطلقا، بل يشكل مجرد تنازل وظيفي، طالما أن الدولة مازالت تحتفظ بدورها التأطيري إزاء هذه الوظائف بمقتضى عقود الامتياز.

ومن أمثلة هذه العقود نذكر المرسوم التنفيذي رقم ٨٩-٠١ المؤرخ في ١٩٨٩/٠١/١٥ المتعلق بامتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية.

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم ٩٤-٤١ المؤرخ في ١٩٩٤/٠١/٢٩ المتعلق بامتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية.

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-٣٠٨ المؤرخ في ١٩٩٦/٠٩/١٨ المتعلق بامتياز الطرق السريعة.

ورغم الانتشار الواسع لهذه العقود، إلا أن تحديد طبيعتها القانونية لم تحظى بالعناية الكافية سواء على الصعيد القانوني أو الفقهي أو القضائي، ومع ذلك فقد وجدنا ما نصبوا إليه من خلال أضعف معيار إداري، وهو التعليمة رقم ٨٤٢/٣٠٩٤ الصادرة عن وزير الداخلية السيد "**مزيان شريف**" والمؤرخة في ١٩٩٤/٠٩/٠٧ الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المنذوبيات التنفيذية، والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها.

وبغض النظر عن القوة القانونية لهذه التعليمة، فقد قدمت لنا بدقة العناصر الموضوعية المميزة لعقد الامتياز، معتبرة إياه كعقد إداري يمزج بين الأحكام التعاقدية والأحكام التنظيمية.

---

(1) – Voir- André Coudevylle, les concessions de service public des collectivités locales, Ed Sirey, Paris, 1983, P 5.

فالبنود التعاقدية : تخضع إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ويتم من خلالها تحديد المزايا المادية والمالية المتاحة لصاحب الامتياز، وهذه العناصر لا يمكن للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة [1].

أما البنود التنظيمية : فهي التي تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق، وهذه العناصر يمكن للإدارة أن تعدلها بصفة انفرادية وبدون استشارة صاحب الامتياز، الذي يبقى له – فقط- حق طلب التعويض طبقا لنظرية فعل الأمير.

وتكون هذه البنود – عادة – مدونة في " دفتر الشروط " الذي تعده الإدارة مانحة الامتياز، وتعرضه على الشخص المتعاقد معها أي صاحب الامتياز.

الواقع أن هذه البنود هي التي تجعل من عقد الامتياز مجرد قرار إداري يستهدف المصلحة العامة، سواء من حيث طريقة تحضيرها أو بالنظر إلى محتواها التنظيمي، ومرجع ذلك يعود إلى دفتر الشروط الذي يعبر عن الإرادة الخالصة للإدارة المتعاقدة، فهذه الأخيرة هي التي تحدد شروط الامتياز وضوابط تنفيذه ، كما تملك حق تعديل عناصر العقد بإرادتها المنفردة، كلما استدعت مصلحة المرتفقين ذلك، وأخيرا تملك سلطة فسخ العقد – بقوة القانون – إذا استدعى الأمر ذلك.

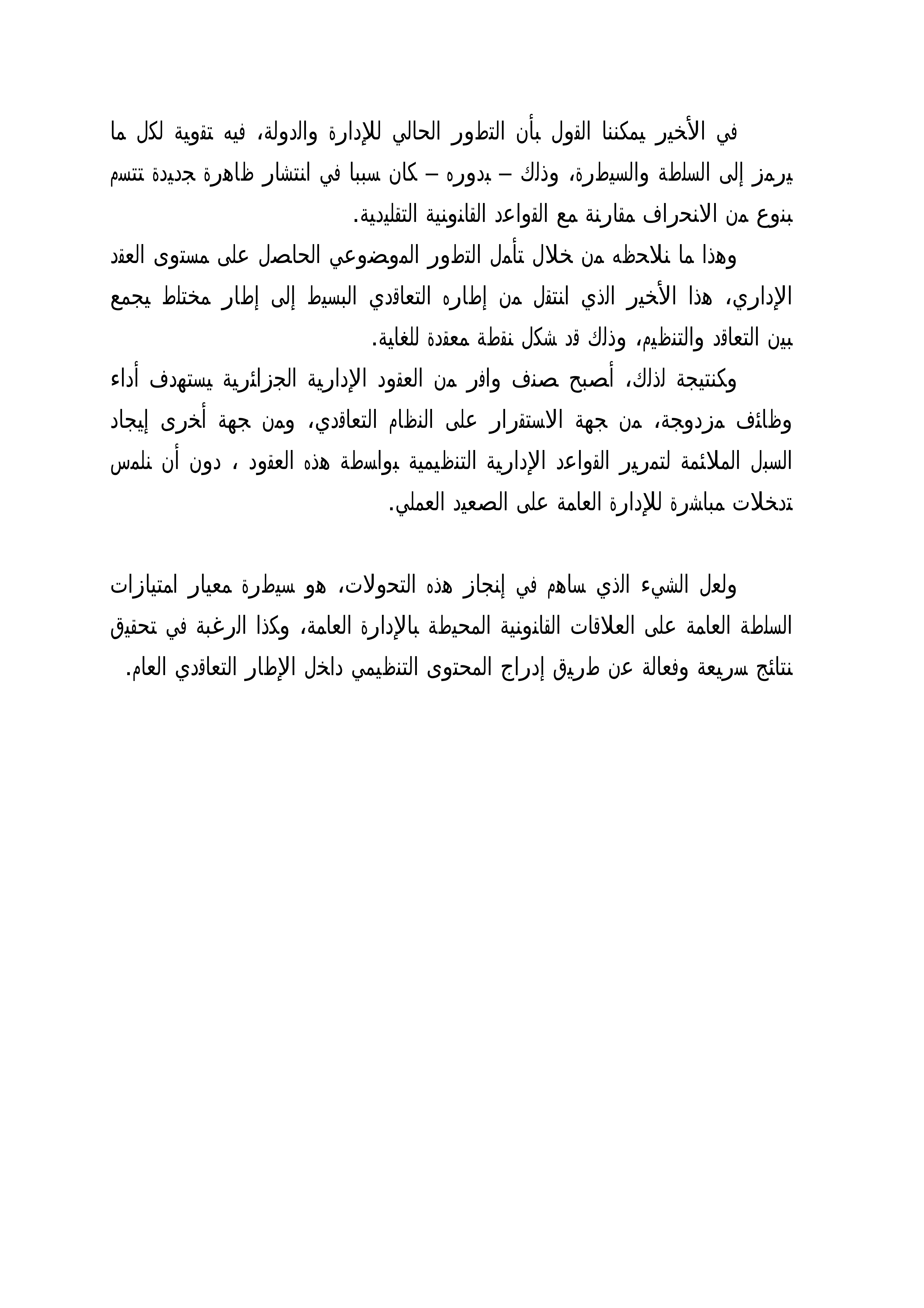
وفي خضم جميع الإجراءات السابقة، لا يملك صاحب الامتياز سلطة التفاوض مع الإدارة حول بنود العقد، ولا إمكانية معارضة إرادة الإدارة في حال استخدامها لسلطاتها غير المألوفة، ومن ثم لم يبقى له سوى الخضوع لإرادة الإدارة.

كل شيء يوحي بأننا أمام نظام قانوني معد وموجه من جانب واحد، وذلك على عكس المفهوم الكلاسيكي للعقود، الذي يفترض مشاركة طرفيه في تحضير وتحديد شروطه وبنوده[2].

---

[1] - طبقا للمادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري .

[2] - راجع – سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص ١٠١ و١٠٢.



في الأخير يمكننا القول بأن التطور الحالي للإدارة والدولة، فيه تقوية لكل ما يرمز إلى السلطة والسيطرة، وذلك – بدوره – كان سببا في انتشار ظاهرة جديدة تتسم بنوع من الانحراف مقارنة مع القواعد القانونية التقليدية.

وهذا ما نلاحظه من خلال تأمل التطور الموضوعي الحاصل على مستوى العقد الإداري، هذا الأخير الذي انتقل من إطاره التعاقدي البسيط إلى إطار مختلط يجمع بين التعاقد والتنظيم، وذلك قد شكل نقطة معقدة للغاية.

وكنتيجة لذلك، أصبح صنف وافر من العقود الإدارية الجزائرية يستهدف أداء وظائف مزدوجة، من جهة الاستقرار على النظام التعاقدي، ومن جهة أخرى إيجاد السبل الملائمة لتمرير القواعد الإدارية التنظيمية بواسطة هذه العقود ، دون أن نلمس تدخلات مباشرة للإدارة العامة على الصعيد العملي.

ولعل الشيء الذي ساهم في إنجاز هذه التحولات، هو سيطرة معيار امتيازات السلطة العامة على العلاقات القانونية المحيطة بالإدارة العامة، وكذا الرغبة في تحقيق نتائج سريعة وفعالة عن طريق إدراج المحتوى التنظيمي داخل الإطار التعاقدي العام.

الفقرة الثانية : مشكلة الفصل بين الإطار التعاقدي والإطار التنظيمي لبعض العقود الإدارية الجزائرية

في الواقع، فإن تطور المحتوى الموضوعي للعقود الإدارية كان له أثار هامة على كل النظام القانوني المخصص لها، فمنذ البداية اعتبرت هذه الوثائق كنصوص قانونية قابلة للتنفيذ بذاتها، ولعل توفر عنصر الإلزام – هنا - يشكل ركنا جوهريا لإدراج هذه النصوص ضمن قائمة المعايير القانونية الإدارية، رغم تحديد نطاق تطبيقها ورغم " افتقارها" لبعض خصائص القواعد القانونية، لا سيما قاعدة التجريد.

وكنتيجة " لتضخم" مظاهر تدخل الإدارة في تنظيم الشؤون العامة، فقد كان من الضروري البحث عن وسائل جديدة للتعاقد، تتمتع بجانب معين من التنظيم دون إهمال الجانب التعاقدي، وقد تحققت – فعلا – هذه الوظيفة المزدوجة بمقتضى العقود الإدارية ذات الآثار التنظيمية.

لكن ما يؤاخذ على هذا الاتجاه الجديد "كشف لنا شيء وخبأ عنا أشياء"، حيث خلق لنا "أزمة" قضائية جديدة تتعلق بالحلول التي سوف يعتمدها القاضي الإداري – مستقبلا- لحل المنازعات المرتبطة بهذه العقود، بعد ثبوت عدم ملائمة تطبيق الحلول الكلاسيكية على هذه العقود الجديدة، بسبب تباين العناصر الجوهرية لكل من الصنفين.

كل هذه المشاكل، ظلت لحقبة طويلة محل اهتمام رجال القانون في "فرنسا" دون أن يجدوا حلا نهائيا لها، ولعل "تسرب هذا الداء" إلى نظامنا القانوني كان مناسبة لتحريك القضاء الإداري الجزائري، من أجل إيجاد الحلول المناسبة لها في ظل التطورات الحاصلة على المستويين السياسي والاقتصادي، وذلك لا زال يشكل – حتى اليوم – "معركة" قضائية مستمرة .

هذا ما سوف نحاول الإلمام به من خلال دراسة الفكرتين التاليتين :

١- العقود الإدارية التنظيمية : النقطة " المظلمة " بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري.

٢- الجهود القضائية في مواجهة " معضلة " العقد الإداري المصاحب للقرار الإداري.

أولا-العقود الإدارية التنظيمية : النقطة "المظلمة" بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري

ليست فكرة العقود الإدارية ذات الأبعاد التنظيمية حديثة النشأة ، بل أن جذورها تمتد إلى زمن بعيد نسبيا ، ولعل الفقيه الفرنسي " **ديجي"** Duguit (L) يعتبر من أوائل المفكرين الذين حاولوا الإحاطة بها ، وكان له ذلك بمناسبة تمييزه بين الاتفاق والعقد في ظل القانون الإداري.

فاعتبر بأن الاتفاق يستوعب كل صور التقاء إرادات الأطراف المتعاقدة – ومن ثم فإن العقد يشكل جزء منه – لكن الاتفاق يحمل موضوعا تنظيميا، وفي هذه الحالة تكون القواعد الكلاسيكية للعقود الإدارية غير قابلة للتطبيق على هذا الصنف من التدابير، بسبب وجود عنصر جديد في التكييف، وهو الأثر التنظيمي للعقد[1].

الأمر الذي جعل الفقه والقضاء الإداريين في "فرنسا" يجمعون على أن تعميم التكييف القانوني على كل العقود الإدارية – بغض النظر عن مدى تحقق هذه العناصر الثانوية – يشكل فعلا خطأ فادحا، وإهمالا للخصائص الموضوعية الذاتية التي يتمتع بها كل عقد إداري بصفة منفردة ومستقلة.

ولهذا فقد وجدوا بأن الحل الأنجع لهذه المشكلة ، يكمن في إعطاء تكييف مزدوج للعقد، بحيث يتولى القاضي الإداري فصل الجانب التنظيمي عن الجانب التعاقدي، وإعطاء حلول مختلفة ومناسبة لكلا الجانبين، دون الإنقاص من القيمة القانونية لكل منهما[2].

لكن الأمور ليست بهذه السهولة، ويبقى القضاء الإداري في مواجهة معركة مستمرة، تتعلق ببحث الجوانب الرئيسية للعقد الإداري وإرفاقها بالحلول المناسبة لها، الأمر أشبه "بتفتيت" العناصر الموضوعية لهذه الوثائق، طالما أننا في مواجهة مشكلة "مركبة" ، وهذه المهمة سوف تشكل – لا محالة – عملا شاقا بالنسبة للقضاة الإداريين.

---

(1) - Voir - Laurent Richer, op.cit , P 10 et S.

(2) - Voir - Pierre Delvolvé, droit public de l’économie, 1ère édition, Ed Dalloz, Paris, 1998, P 380 et S.

القضاء الجزائري – وعلى غرار القضاء الفرنسي – فقد تعرض في عدة أحكام له للأعمال الإدارية المختلطة ، أي العقود الإدارية التي تجمع بين الجانب التعاقدي والجانب التنظيمي.

لكن ما يؤاخذ عليه – في هذا المضمار – هو عدم استقراره على حل قضائي نهائي في تكييف هذه الأعمال، ففي جانب من أحكامه نلاحظ بأنه قد غلب الجانب التعاقدي عن الجانب التنظيمي، وفي أحكام أخرى نرى بأنه قد تبنى حلا معاكسا بإعطاء التفوق للعناصر التنظيمية للعقد الإداري.

ولعل هذا التذبذب يكشف عن التجربة "الفتية" للقضاء الإداري الجزائري في ميدان المنازعات المتعلقة بالعقود المختلطة أو المركبة.

ولهذا سوف نحاول إبراز "ملامح " هذا الاجتهاد، من خلال بعض قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على النحو التالي :

- **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٠٧/٠٩ في قضية الفريق "تمزالي" ضد والي ولاية الجزائر** :

حيث رفع الفريق "**تمزالي**" دعوى لإبطال عقد إيجار مبرم بين والي ولاية الجزائر وأحد الأفراد - ودون الدخول في تفاصيل القضية - فإن القاضي الإداري قد وصل إلى القول بأن :

« …Attendu, que le contrat suppose entre les parties une libre discussion et un accord de volonté .Or attendu, que dans le cas d'espèce, il y'a prédominance exclusive d'une seule volonté, celle de l'administration qui dicte la loi aux locataires, les quels ne font qu'adhérer à la convention sans participer a sa conception…..qu'il ressort de l'analyse que le contrat de location a une nature réglementaire….qu'ainsi la chambre administrative est compétente pour en connaître… »

وهذا يوحي بأن القاضي الإداري قد اعتبر بأن عقد الإيجار يمثل عقدا تنظيميا، معتمدا في ذلك على فكرة الإذعان، دون أن يشير صراحة إلى عقد الإذعان الذي يدخل في حكم العقود ذات الطابع التنظيمي.

لكن الشيء الملفت للانتباه، أنه أخرج علاقة الإيجار من إطارها التعاقدي، معتبرا إياها مجرد تنظيم محدد بإرادة واحدة وهي إرادة الإدارة المتعاقدة.

ومن ثم استخلص بأن العلاقة لا تشكل عقدا - بالمفهوم التقليدي – طالما أن المستأجر لا يملك حرية التفاوض أو حرية مناقشة بنود العقد، وهو بهذا التأسيس يكون قد أغفل عنصرا مهما في التكييف اعتبارا بأن الإذعان لا ينفي وصف العقد، فعقد الإذعان- وبغض النظر عن محتواه التنظيمي- فإنه يشكل عقدا إداريا، ومن ثم فإن علاقة الإيجار تشكل- قبل كل شيء - عقدا إداريا[1].

- **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٠٤/٢٨ في قضية السيد (أ.م) ضد " والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية"** :

حيث طعن السيد (أ.م) بالإلغاء لتجاوز السلطة، ضد عقد إيجار منحه والي ولاية الجزائر لمطلقته السيدة (ش.ز)، والذي أبرم بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٨.

ما يهمنا أكثر في سياق هذه القضية، هو الحل القانوني الذي وصل إليه القاضي الإداري، معتبرا أن :

«…attendu que la référence a un cahier de charge, et les clauses exorbitantes du droit commun imprime audit contrat le caractère de règlement administratif…»

في هذه القضية - أيضا - اعتبر القاضي الإداري بأن عقد الإيجار محل النزاع يشكل عقدا إداريا ذو طبيعة تنظيمية، لكن تأسيسه للجانب التنظيمي جاء مختلفا عن نظيره السابق، ففي هذه الحالة فقد تم الاعتماد على أسس أخرى:

من جهة، دفتر الشروط الذي يعبر عن السلطة التنظيمية للإدارة، لكونه صادر بإرادتها المنفردة دون مشاركة المستأجر في تحديد بنود العقد.

ومن جهة أخرى، الشروط غير المألوفة التي تتولى الإدارة المعنية إملائها على المتعاقد معها، والتي تخرج من الإطار الإتفاقي لعقود الإيجار المعروفة في القانون الخاص، لتدخل في الإطار التنظيمي المحتكر من قبل الإدارة المتعاقدة.

---

[1] - Voir –Ramdane Babadji, notes sur l'arrêt de la chambre administrative de la cour suprême du 09/07/1977, in « RASJEP », N° 2, Alger, Juin 1987, P 436 et S.

- **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١١/٠٩ في قضية السيد (ب.أ) ضد " والي ولاية وهران ومن معه ".**

وتتخلص وقائعها في أن السيد (ب.أ) كان مستأجرا لمحل كان يستعمله كمستودع، وكان قد خصص له من ولاية وهران، وكنتيجة لتوقفه عن تسديد بدلات الإيجار قام والي ولاية وهران بطرده من المحل.

في هذه القضية، حاول القاضي الإداري الإلمام بجميع جوانب العقد، مميزا في ذلك بين الجانب التعاقدي والجانب التنظيمي.

فاعتبر بأن علاقة الإيجار- في قضية الحال - تعد بمثابة اتفاق إرادتين، وأن الطرفين قد ساهما بكل حرية في تكوين هذه العلاقة، إذن نحن أمام عقد بالمفهوم التقليدي أو الكلاسيكي.

وفي المقابل، فإن الإيجار مقرر تطبيقا لسند التخصيص، هذا الأخير الذي يشكل أحد العقود الإدارية ذات الطابع التنظيمي، طالما أن نظامه القانوني هو ناتج عن الإرادة المنفردة للإدارة.

ومن جهة أخرى، فقد سمح القاضي- في ظل معطيات مماثلة - من فسخ العقد بإرادة الإدارة وحدها، وهذا الحل لا يمكن تكييفه إلا ضمن الشروط التنظيمية الموضوعة في متناول الإدارة، طالما أنه لا يمكن تطبيق هذا المبدأ على العقود الخاصة إلا في إطار ضيق جدا[1].

من خلال هذه الدراسة المختصرة، يمكننا أن نقول بأن القضاء الإداري الجزائري ما زال يجد صعوبات كبيرة في تكييف الجانب التنظيمي للعقود الإدارية، وذلك ما يظهر من خلال عدم استقراره على معايير محددة يعتمدها بصفة دائمة في تحديد هذا التكييف، وهذا ما لاحظناه من خلال الأمثلة السابقة، حيث تم إعطاء تأويلات مختلفة للجوانب التنظيمية، رغم أن جلها يتعلق بعقد واحد هو عقد الإيجار.

---

[1] -ومثال ذلك – المادة ٣٩٢ من القانون المدني الجزائري.

إن تحديد هذه المسألة بدقة، سوف يكون من شأنه تسهيل دور القاضي الإداري في ميدان المنازعات الإدارية، عن طريق تدعيمه بالوسائل القانونية المناسبة "لتفكيك" الأعمال الإدارية المختلطة، وبهذه الطريقة يخضع الجانب التعاقدي للنظام القانوني المقرر في العقد، بينما يخضع الجانب التنظيمي للأحكام العامة المقررة في الأعمال الإدارية الانفرادية مثل الخضوع لدعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة.

ثانيا- الجهود القضائية في مواجهة "معضلة" العقد الإداري المصاحب للقرار الإداري:

إن التطور المستمر للنشاط الإداري نتيجة اتساع وتباين المهام والوظائف الملقاة على كاهل الإدارة العامة، قد ساهم في تعقيد المشاكل المحيطة بها، وكذا صعوبة إيجاد الحلول الملائمة لها.

فبعد أن كانت تصرفات الإدارة العامة تعتمد على تدابير بسيطة – لا سيما القرارات الإدارية أو العقود الإدارية – فإن تضخم هذه التصرفات بالموازاة مع اتصال فكرتي التنظيم والعقد ببعضهما، أدى إلى ظهور طائفة جديدة من التصرفات القانونية الإدارية تدعى " **الأعمال المختلطة**" les actes mixtes.

وقد نصطدم بهذه المشكلة في حالة القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري، والتي تشمل القرارات الإدارية التمهيدية لإبرام العقد الإداري، أو القرارات الإدارية الصادرة كنتيجة لإبرام العقد الإداري.

لقد نالت هذه المسألة محل اهتمام الفقه والقضاء الإداريين "في فرنسا"، وقد تضاربت الحلول المقترحة بشأنها، قبل أن يستقر الاجتهاد القانوني على ضرورة التمييز بين كلا من التصرفين، اعتبارا بأننا أمام نظامين قانونين مختلفين تماما.

فالقرار الإداري يشكل في بعده الموضوعي كتنظيم صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وذلك يتميز عن العقد الإداري الذي يشكل مصدر تطابق إرادة الإدارة بإرادة الطرف المتعاقد معها، من أجل تجسيد هدف ذو مصلحة عامة.

ومن ثم فإن تعميم الحلول القضائية بشأن العقود الإدارية البسيطة والعقود الإدارية المركبة أو المختلطة يمثل خطأ فادحا، لأنه يكون قد أهمل جانبا مهما في تكييف العقود الحديثة، هو الجانب التنظيمي.

من أجل ذلك، فقد وجد الاجتهاد القانوني الفرنسي أن الحل المناسب بشأن العقود المركبة، يتعلق بفصل القرارات الإدارية المرتبطة بها عن العقد الإداري المنشئ لها، وإخضاع كلا منهما للنظام القانوني الذي يتبع له في ظل القواعد الكلاسيكية.

وهكذا تخضع القرارات الإدارية لدعوى الإلغاء بصفة منفصلة ومستقلة عن المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري، والتي تخضع - في جلها - لدعوى الفسخ أو التعويض أو كلاهما معا، وهذا الحل قد تم تطويره بدقة في خضم نظرية "**التصرفات الإدارية المنفصلة**" "la notion de l'acte détachable" [1].

وهنا لا يفوتنا من أن ننوه بأن الأعمال المنفصلة عن العقود الإدارية – وحتى إن كان موضوعها مرتبط مباشرة بالعقود الإدارية – فإنها تشكل أعمال انفرادية قابلة لمخاصمتها بواسطة دعوى تجاوز السلطة، متى توفرت فيها عناصر القرار الإداري، ومن ثم فإنها لا تشكل "دعوى موازية" le recourt parallèle لأن إلغاء هذه الأعمال لا يؤثر على وجود هذه العقود الإدارية [2].

وقد صنف القضاء الإداري الفرنسي الأعمال المنفصلة، إلى أعمال متعلقة بإبرام العقد والأعمال المتعلقة بتنفيذ العقد، على النحو التالي :

1/ الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد الإداري : لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي بأن كل الأعمال التي تسبق مرحلة المصادقة على العقد الإداري - والتي لها علاقة مباشرة معه - تشكل أعمال انفرادية، قد تكتسب طبيعة قرارات إدارية متى توفرت فيها الأركان الأساسية للقرارات الإدارية، وهذه الأخيرة تندرج ضمن إطار الأعمال المنفصلة.

وتكون هذه الأعمال قابلة لمخاصمتها أمام القضاء الإداري بواسطة دعوى تجاوز السلطة، من طرف أحد أطراف العقد الإداري أو الغير، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك[3].

---

[1] - Sur ce point, voir – Madiot (Y), les frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, thèse, cité par - Laurent Richer, op.cit, P 53 et S.

[2] - Voir - André Dé Laubaderre et autres, op.cit, P 59 et S.

[3] – Voir - Hubert Charles, actes rattachables et actes détachables en droit français, Ed Dalloz, Paris, 1968, P 89 et S.

٢/ الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري : إذا كان القضاء الإداري يقبل بسهولة اعتبار النوع الأول من الأعمال المنفصلة أعمال انفرادية قابلة للمخالصة بواسطة دعوى تجاوز السلطة، فإن موضوع الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية قد عولج بصفة مختلفة، فبالنسبة للعميد " **دیلوبادیر**" Dé Laubadere (A) فقد اعتبر بأن الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ليست كلها قرارات إدارية قابلة لدعوى تجاوز السلطة مما يستدعي التمييز بينها، وهو الاستخلاص الذي قدمه أيضا العميد " **ديباش**" Debbasch (C).

أما بالنسبة للأستاذ "**دالفولفي**" Delvolve (P) فقد اعتبرها كلها قابلة لدعوى تجاوز السلطة، طالما أنها تشكل أعمالا إدارية انفرادية متصلة مباشرة بالعقد الإداري، وهو الحل الذي استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي، مضيفا إليه شرط توافر عناصر القرار الإداري في هذه الأعمال[1].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للنظام الفرنسي، فما هو موقف " القضاء الإداري الجزائري" من "معضلة" العقود الإدارية المركبة، أو بالأحرى العقود الإدارية ذات الجانبين التنظيمي والتعاقدي ؟

نعتقد أن الجواب المناسب عن هذا التساؤل، نجده ضمن فحوى **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٠٣/٣١ في قضية السيد (ب.م) ضد بلدية تسالة المرجة ، ولاية البليدة.**

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ب.م) قد استفاد من إيجار شقة من شقق البلدية، بموجب مقرر إداري صادر عنها بتاريخ ١٩٩٠/٠٥/١٥، وقد تبعه إبرام عقد إيجار بتاريخ ١٩٩٠/٠٦/٠٥ محدد المدة، وبقسط إيجار قدره ٣٠٠ دج.

بعد مدة رفعت البلدية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة، من أجل إبطال القرار المذكور متراجعة – بذلك - عن منح إيجار الشقة، وهو الشيء الذي حكم به القاضي الإداري للمجلس، وكنتيجة لذلك قام السيد (ب.م) بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

---

[1] - راجع – رشيد خلوفي، " قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل"، المرجع السابق، ص ٤٧ و ٤٨.

والشيء الذي لفت انتباهنا فيما يتعلق بمشكلة الفصل بين القرار الإداري والعقد الإداري، هو ما جاء على "لسان" القاضي الإداري للمحكمة العليا، على حد تعبيره:"...حيث أنه في هذه الدعوى لم يطلب من المحكمة العليا فقط إبطال المقرر رقم ١٩ المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٠ الذي أصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي المؤقت لبلدية تسالة المرجة، المصادق عليه من طرف رئيس الدائرة، الذي يرخص بإيجار مسكن لفائدة السيد (ب.م).

ولكن كذلك عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٩٦/٠٦/٠٥ المحرر من طرف رئيس المجلس البلدي المؤقت المتعلق بهذا المسكن، حيث أن المقرر المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٠ يحلل بأنه قرار إداري، وعليه يخضع لاختصاص القاضي الإداري طبقا للمادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية... حيث أن عقد الإيجار قد صرح به تطبيقا للمقرر المذكور، وله كسند قانوني المقرر المؤرخ في ١٩٩٠/٠٥/١٥ فهو مكمل بهذا المقرر، وفي هذه الحالة يخضع لاختصاص القاضي الإداري ....".

وهنا يطيب لنا أن نثير ملاحظتين هامتين :

الملاحظة الأولى : جاء في القرار :".... حيث أن عقد الإيجار قد صرح به تطبيقا للمقرر المذكور...."، وذلك يعني إدخال عقد الإيجار والمقرر المتعلق بترخيص الإيجار في مفهوم واحد، هو مفهوم التصرف الإداري الانفرادي، وذلك يوحي بتركيز القاضي على الجانب التنظيمي للنزاع المعروض عليه، مع إغفاله لجوهر العلاقة التي تربط الطرفين وهي العلاقة التعاقدية[1] .

وهنا يكون قد " أفرغ " عقد الإيجار من محتواه الحقيقي، معتبرا إياه مجرد نص مكمل للقرار المتعلق بالإيجار، وهذا ما جاء في نهاية تصريحه:"... فهو مكمل بهذا القرار..."، وبذلك نلاحظ الفصل بين المجال التعاقدي والمجال التنظيمي، مع إعطاء هذا الجانب الأخير أهمية أكبر، وذلك ما يظهر من خلال النصيب الأوفر الذي حازه ضمن حيثيات الحل الذي وصل إليه القاضي الإداري.

---

[1] - راجع – بن علية حميد ، المرجع السابق ، ص ٩٤.

الملاحظة الثانية : لقد اعتبر القاضي الإداري بأن الفصل في طبيعة وآثار عقد الإيجار يعود إليه أيضا، لأنه مكمل بالمقرر الإداري المتعلق بالإيجار، الذي هو موضوع لدعوى الإلغاء.

وهذا ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة العقد محل النزاع، فهل هو عقد من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص؟

وحتى الجواب عن ذلك، لا يمثل حلا نهائيا بالنسبة لهذه المسألة، طالما أن المادة ٧ مكرر من قانون الإجراءات المدنية صريحة في تخويل المحاكم اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بإيجار السكنات، والتي تعتبر إسناد من المادة ٠٧ من القانون المذكور[1] .

في النهاية، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الأعمال الإدارية المختلطة أو المركبة لازالت تشكل "تجربة قصيرة" بالنسبة لقضائنا الإداري، وهذا ما نلمسه من خلال الصعوبات التي لازالت تواجهه عند "تفكيك" العناصر المشكلة لهذه الأعمال.

كما نلاحظ – من جهة أخرى – تغليب الجانب التنظيمي عن الجانب التعاقدي في سياق المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وذلك يعني إعطاء الإدارة مجال أكبر للإفصاح عن إرادتها، وتبقى احتمالات معارضة هذه الإرادة ضئيلة جدا، نظرا لعدم تكافؤا موازين الأطراف المتعاقدة.

كل ذلك، يوحي بالاتجاه الجديد الذي يستهدف توسيع المجال التنظيمي المخول للإدارة، حتى بواسطة العلاقات القانونية التي تفترض حرية التفاوض، ضمن هذا المنظور فإن العقود الإدارية سوف تشكل وسائل إضافية لتعزيز النشاط التنظيمي - جنبا إلى جنب القرارات الإدارية – وذلك سوف يكون على حساب الحرية التعاقدية التي قل وطأها وزاد "اختناق" مدلولها الكلاسيكي في ظل التطورات القانونية الحصيلة.

هذه الأخيرة التي يظهر أنها تسير في الاتجاه المعاكس " للتيار" المعياري التقليدي، **وهذه المسائل كلها سوف تجعلنا – بعد طول هذه المدة – نجهل المدلول الحقيقي للعقد الإداري ؟**

---

[1] - المرجع السابق، ص ٩٥.

المبحث الثاني- المعايير الإدارية الضمنية

Les normes administratives implicites

يرى العميد "**ديجي**" Duguit (L) "إن الدولة ليست سلطة للإكراه أو سلطة قيادية ولكنها مجرد واقعة"، نلاحظ بأن هذه العبارة قد جمعت كل الأبعاد النظرية والقانونية والمؤسساتية المحيطة بالدولة، هذه الأخيرة لم تعد تمثل سلطة قيادية، أي سلطة لإصدار الأوامر والنواهي في اتجاه واحد، بل نقطة التقاء كل العناصر المشكلة لتركيبتها الموضوعية.

فعلى الصعيد الإداري مثلا، تظهر الدولة كمجرد تعاون للمرافق العامة، وفي ذلك تلميح لاضمحلال المفهوم التقليدي الملازم لها منذ حقبة طويلة، والذي اقترن دائما بعنصري القيادة والإكراه.

الدولة بالمفهوم المعاصر، تسعى إلى التقليل من تدخلاتها المباشرة في الحياة العمومية، فاسحة المجال – بذلك- إلى مبادرة الإدارات العامة ومشاركة المرتفقين في تسيير الشؤون التي تهمهم.

ضمن هذا المنظور، فإن الإدارة العامة هي التعبير الحقيقي والصادق لإرادة الدولة، ولعل الاتصال المباشر والمستمر بينهما، قد سمح "بتسرب" بعض العناصر التنظيمية داخل الأجهزة العمومية، من أجل "التخفيف" من تمركز النشاط الإداري، والتقليص من اللجوء التلقائي للإدارة إلى المصالح المركزية للدولة.

كل ذلك، كان من شأنه توسيع الوظائف والاختصاصات المخولة للإدارة العامة، من أجل تمكينها من تغطية الأعباء الملقاة على عاتقها، وهذا التطور قد جعلها تعكس كل التصورات الفلسفية السائدة في المجتمع في فترة ما، سواء ذات الطبيعة المؤسساتية أو الإيديولوجية أو القانونية، وهذا الاقتران الثلاثي قد منحها قوة مرجعية يصعب مواجهتها.

لكن المثير للانتباه – في هذا السياق- أن الاختصاص التنظيمي الذي يمثل جزء من النشاط العام المخول للسلطة التنفيذية، قد تم تقليص مجال ممارسته في حدود بعض السلطات الإدارية دون غيرها، ويتعلق الأمر برئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، **فهل ذلك يعني حرمان سائر الإدارات العامة من المشاركة في السلطة التنظيمية؟**

في الواقع، لا يمكننا أن نقدم حلا نهائيا لهذه المسألة، صحيح أنه بإمكان الإدارة العامة "إنتاج" بعض التدابير الداخلية، بغرض ضمان التنظيم الداخلي لهياكلها، أو لضمان التسيير المعتدل لمصالحها الإدارية، إلا أن خصوصية هذه التدابير تكمن في عدم اتصالها مباشرة بالمرتفقين أي الأفراد، رغم أن ذلك لا يمنع من امتداد بعض آثارها إليهم بطريقة غير مباشرة.

وهذه الخصوصية هي التي جعلت بعض رجال القانون يخرجون هذه الطائفة من النصوص من دائرة القواعد المنشأة للقانون، بحكم "افتقارها" لبعض الخصائص المميزة للقواعد القانونية، لا سيما قاعدتي العمومية والتجريد.

في حين أهمل جانب آخر من الفقه هذا العنصر، مركزين اجتهادهم على جوهر هذه النصوص، اعتبارا بأن المعيار الموضوعي هو الحد الفاصل في تمييز القواعد القانونية وليس شيء آخر، فما دام أن هذه التدابير تشارك في النشاط التنظيمي عن طريق التأويل أو التفسير أو تحضير النصوص التشريعية أو التنظيمية العامة للتطبيق الإداري، فكل ذلك يشكل وظائف ذات طبيعة تنظيمية، وهذا ما يجعل منها نصوص قانونية حقيقية على حد تعبيرهم.

فعلا، تشكل هذه المسألة أعقد موضوعات القانون الإداري، نظرا لحداثتها ومرونتها وتعدد زوايا البحث فيها، ولهذا سوف نحاول "استثمار" جهودنا – فقط- فيما يتعلق بتحديد المدلول الصحيح لهذه التدابير، وكذا مواقع اختصاصها مصاحبة بطبيعتها القانونية النهائية، كمحاولة منا للاقتراب من ظاهرة المعايير الإدارية الداخلية.

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- القيمة المعيارية للتعليمات أو المنشورات الإدارية.

٢- القيمة المعيارية للتوجيهات وسائر الإجراءات الإدارية الداخلية.

المطلب الأول- القيمة المعيارية للتعليمات أو المنشورات الإدارية:

La valeur normative des circulaires ou instructions administratives

في الواقع، فإن النشاط الإداري الداخلي يتعين تأطيره وتوجيهه في الاتجاه الذي يخدم المصلحة العامة، مع ضمان السير المنتظم والمعتدل للمصالح الإدارية، ومن هنا تظهر الحاجة العملية إلى الاستعانة بوسائل ذاتية، تتولى الإدارة العامة إصدارها في حدود إطار هياكلها، من أجل تمديد تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية على مستوى العلاقات التي تربط بين موظفيها، رغم أن ذلك يكون في إطار إداري "مغلق".

ومن أهم هذه الأدوات الإدارية نذكر التعليمات أو المنشورات، هذه الوسائل التي شاع استعمالها في الوقت الحاضر، بل أن اسمها أصبح لصيقا بمدلول الإدارة الحاكمة.

ورغم كل ذلك، فإن تحديد قيمتها المعيارية أو بالأحرى تحديد تصنيفها النهائي ضمن التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ما زال يعتريه نوع من "الكسوف"، الشيء الذي سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الأفكار التالية:

١- التعليمة والمنشور: "وحدة متجانسة أم ثنائية غير قابلة للتفكك".

٢- عدم نجاعة الحلول القضائية في مواجهة "تسرب" ظاهرة التعليمات أو المنشورات.

٣- أنواع التعليمات أو المنشورات والسلطات المالكة لحق إصدارها.

الفرع الأول- التعليمة والمنشور: "وحدة متجانسة أم ثنائية غير قابلة للتفكك"

في الحقيقة، فقد وجد الفقه والقضاء الإداريين صعوبة كبيرة في تحديد تعريف شامل وممتنع لهذه النصوص، وذلك بسبب تضخم أوجه استعمالها، علاوة على اختلاط وانحلال المفاهيم المرتبطة بها.

فإذا كانت "معركة" الفصل بين هذه الوثائق والتدابير الإدارية الداخلية الأخرى قد تم تجاوزها بعد عناء كبير، فإن "المعركة" المستحدثة تتعلق بسبل البحث عن عناصر جديدة لتمييز التعليمة عن المنشور، الأمر الذي تم رفضه من قبل بعض المفكرين نظرا لتلازم وتطابق المفهومين، بينما لقيت هذه المغايرة عناية كبيرة من قبل مفكرين آخرين، الذين وجدوا بأن المسألة "أعقد بكثير مما كنا نتصور".

الفقرة الأولى- محاولة نظرية لتحديد مدلول التعليمة أو المنشور:

لقد ذكر "الأسطورة" "**والين**" Waline (M) بأنه: "ما يشكل نقطة ضعف بالنسبة للقانون الإداري، هو عدم وضوح وعدم دقة المصطلحات التي يستعملها"[1].

فعلا، نلاحظ بأن الفقه والقضاء الإداريين يستعملون – بشكل متكرر- اصطلاح التعليمة أو المنشور من أجل تنمية المعارف، وتكييف الوقائع المشكلة للأنظمة القانونية.

ومع ذلك فإنهما لم يصلا بعد إلى تحديد تعريف جامع لهذه الظاهرة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى امتداد نطاق استعمال هذه الوثائق، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يعطيها معنى واسع جدا وغير ثابت، وذلك – بدوره- قد ساهم في عرقلة الجهود الفقهية في تحديد تعريف نهائي لها[2].

ومهما يكن من أمر، فإن النظرة الأولى لهذا الاصطلاح توحي بأنه ينحدر من فعل "نشر"، الذي يستتبع فكرة توزيع ونشر معلومات معينة، وهذه الفكرة – بدورها- تقودنا لتكييفه كأداة إدارية ذات استعمال واسع، من أجل أداء وظيفة تداول المعلومات بين المصالح المركزية للوزارة، أو بينها وبين مصالح عدم التركيز.

وهكذا فإن الوزير أو السلطة التدرجية يستعملان هذه الأداة من أجل توجيه تصرفات المرؤوسين، وذلك من خلال إعلامهم بالتأويل الذي يتعين إعطاؤه لنص معين، أو السياسة الواجب اتباعها بخصوص مشكل ما، بغرض إيضاح الاتجاه الذي يتعين توجيه النشاط الإداري في خضمه.

وهكذا يظهر بأن تسمية "منشور" ليست وحدها التي توحي إلى فكرة النشر، بل حتى وظيفته الأساسية المتمثلة في تداول المعلومات بين مختلف المكاتب والمصالح التابعة للمرفق أو للإدارة المعنية،هي الأخرى توحي إلى ذات الفكرة[3].

---

[1] – Voir- Waline (M), empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique, faut-il tuer les catégories juridiques ? Mélange Daben, Ed Sirey, Paris, 1963, P 359.

[2] – Voir- Mehl-Mignot (H), approche des normes et hiérarchie des normes suivant les situations juridiques, Ed LGDJ, paris, 1992, P 335.

[3] – Voir- Morand-Deviller Jacqueline, cours de droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 2001, P 310.

وهكذا يمكن تعريف المنشورات أو التعليمات الإدارية بأنها نصوص مكتوبة تصدر إما عن وزير (منشور وزاري)، أو عن رئيس مصلحة لإدارة عمومية، تتضمن أوامر صادرة من رؤساء المرافق إلى الموظفين الخاضعين لسلطتهم، من أجل تفسير وتطبيق القوانين واللوائح، أو لإحداث تغيير في التنظيم الداخلي للإدارة[1].

وتتفاوت الأهمية القانونية لهذه الوثائق – بصورة رئيسية – بحسب ما إذا نظر إليها من جانب الموظفين أو من جانب الأفراد الذين تطبق عليهم، حيث يتميز المنشور أو التعليمة بالسمة الإجبارية حيال الموظفين، بمعنى أنهم ملزمون به وبالامتثال بما ورد فيه من توجيهات، لضبط تفسير القانون الذي اشتمل عليه.

هذه السمة الإجبارية مشتقة من واجب الطاعة الرئاسية الواقع على الموظف حيال رئيسه، وعلى العكس من ذلك فإن المنشور أو التعليمة لا يتمتع بأي قوة قانونية إلزامية تجاه الأفراد إذ لا يحتج به عليهم، خاصة وأن التفسير الذي يرد به لا يقيد الفرد، فهذا الأخير يكون ملزما بالقانون ذاته، وليس بالتأويلات الإدارية الداخلية التي تعطى له[2].

إن كثافة استعمال التعليمات أو المنشورات الإدارية، بالموازاة مع تباين مجالات تطبيقها، كل ذلك خلق تعقيدات كثيرة بالنسبة لرجال القانون، من أجل تحديد طبيعتها الحقيقية، وكذا تصنيفها النهائي ضمن طائفة المعايير القانونية.

---

[1] - راجع – د. عمار عوابدي ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٣٤.

[2] - راجع – بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١ ، ص ١١٧ – ١١٨.

- Voir aussi – Koubi Geneviève, vers une définition jurisprudentielle de la circulaire administrative, in « petites affiches », Paris, 4 Mars 2003, P 19 et S.
- Voir également – Ibtissem Garram, op.cit, p 50.

وفي هذا الصدد، فقد أدرج الفقيه "**شابيس**" Chapus (R) التعليمات أو المنشورات ضمن نطاق الأعمال الإدارية غير المنشأة للقانون، وإذا كان بعض الفقهاء – على حد تعبيره – يعممون إصطلاح الأعمال الإدارية الداخلية على التعليمات أو المنشورات أيضا، فإن ذلك لا يكون سليما في كل الحالات، ولهذا يتعين إخراجها من هذه الدائرة وإعطاءها المكانة التي تليق بها، نظرا لتميزها عن سائر الوثائق الإدارية الأخرى[1].

ثم يضيف الفقيه، بأن التعليمات أو المنشورات تتضمن – عادة - توجيهات أو توصيات أو تفسيرات صادرة من قبل الوزراء أو رؤساء المصالح الإدارية، وموجهة إلى الموظفين الإداريين المعنيين بسير النشاط الإداري المقصود بهذه الوثائق.

وعليه، لا يمكننا أن نقدم حلا نهائيا وممتنعا من أجل تحديد أبعاد هذه الوثائق، لأنها تتميز بحركية مستمرة، فقد تتخذ شكل تأويلات أو تفسيرات، وقد تتخذ شكل توصيات أو توجيهات، وأخيرا قد تتخذ طبيعة تنفيذية عندما تتعلق بتحديد طرق تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، لا سيما لما تتعلق بتقديم الحل الملائم بشأن حالة خاصة أو حالة فردية معروضة أمام الجهاز الإداري، على ضوء الإطار الموضوعي الذي تحدده النصوص القانونية العامة[2].

أما بالنسبة للعميد "**ديلوبادير**" Dé Laubadere (A) فقد تبنى نفس الاتجاه السابق، مضيفا بأن احتواء التعليمات أو المنشورات على بعض العناصر التنظيمية بسبب اتصالها بالنصوص التشريعية أو التنظيمية، لا يجعل منها نصوصا تنظيمية بذاتها، أو بالأحرى نصوصا قانونية.

ويستند العميد في ذلك، على أن تطبيق النصوص القانونية العامة يتم بواسطة التعليمات أو المنشورات، هذه الأخيرة تتولى التحديد المسبق لمحتوى هذه النصوص عن طريق تفصيلها وإبراز عناصرها الرئيسية، وكذا الإجراءات الواجبة الإتباع من

---

(1) – Voir- Chapus (R), droit administratif général, Ed Montchrestien, 15ème Edition, Paris, 2001, P 511-512.
(2) – Ibid, P 513.

أجل ضمان التطبيق الأمثل لها، علاوة على توضيح مظاهر الرقابة الإدارية الممكن تقريرها بشأنها، وأخيرا المواعيد الواجبة الاحترام إن كان لها مجال لذلك.

كل هذه الإشارات تبين بأن التعليمات أو المنشورات قد وجدت أصلا من أجل تفصيل وتحليل وتيسير تطبيق نص قانوني موجود مسبقا، ولا تتولى – بنفسها - خلق قواعد قانونية بذاتها، الأمر الذي جعل منها نصوصا تابعة أو ملحقة وليست نصوصا منشأة للقانون بذاتها[1].

أما بالنسبة للفقيه " **جيبوا – ليكلارك**" Gibot –Leclerc (N.P) فقد استنتج بأنه لا داعي للبحث كثيرا في الطبيعة الجوهرية لهذه الوثائق، طالما أن عبارات التفسير، التوجيه، التفصيل... الخ، كلها تحمل دلالة على ضعف وارتداء القوة المعيارية لهذه النصوص، أو بالأحرى " افتقارها " للقوة القانونية الإلزامية[2].

وأخيرا، بالنسبة للفقيهين "**فودال**" Vedel (G) و "**دالفولفي**" Delvolvé فقد ركزا - في تحليلهما لهذه الوثائق - على مجال أو نطاق تطبيق هذه النصوص، معتبرين إياها غير موجهة للأفراد مباشرة، ومن ثم فإنها لا تتمتع بأية حجية إزائهم.

كل ذلك يعني بأنها غير ملزمة بالنسبة إليهم، نظرا لعدم اتصالها المباشر بمراكزهم القانونية، وذلك يكفي لتبرير إدراج هذه الوثائق ضمن طائفة النصوص غير القابلة للتنفيذ بذاتها[3].

ورغم كل هذه النقائص ذات الطبيعة القانونية، فإنه لا يمكننا الإنقاص من قيمة هذه التدابير أو تجاهل الأدوار التي تقوم بها، من أجل سيرورة النشاط الإداري.

إن الخصائص الرئيسية التي تتمتع بها هذه الوثائق – لا سيما المرونة، الحركية والدقة في تحديد الأهداف الموجهة إليها- كل هذه العوامل قد سمحت للإدارة من إيجاد الأداة المناسبة من أجل مواجهة تحديات الحياة العمومية، بسرعة كبيرة وبفاعلية أكبر.

---

[1] – Voir – André Dé Laubadere et autres, op.cit, P 655 et S.

[2] – Voir- Gibot – Leclerc (N.P), «droit d'administration : sources, moyens, contrôles», Ed Sirey, Paris, 1995, P 116 et S.

[3] – Voir- Vedel (G) et Delvolvé (P), droit administratif, T1, Ed PUF, 12ème édition, Paris, 1992, P 260 et S.

- Voir également – Massot (J), décisions non formalisées et contrôle du juge de l'exés de pouvoir, Ed Dalloz, Paris, 1996, P 521.

إن التأكيد على الطابع "الداخلي" للمنشورات أو التعليمات قد يظهر بأنها لا تحمل أي معنى إلا في حدود خط السير الإعلامي للإدارات والمرافق العامة، غير أنه إذا أسلمنا بأن هذه الوثائق من شأنها التأثير على المراكز القانونية، فذلك يضيف عناصر جديدة لمبدأ المشروعية، وهو بذلك يؤثر على التدرج التقليدي للمعايير القانونية، وهذه النتيجة – بدورها - تمثل أخطر مظهر للاستعمال العشوائي للمنشورات أو التعليمات الإدارية[1].

وإذا نظرنا إلى هذه النصوص بصفتها وثائق إدارية ذات قدرة إعلامية كبيرة حول التوجه السياسي للدولة، وكذا عن دورها في تأطير النشاط الإداري ضمن سياق البرامج ذات الطابع الوطني، علاوة على السلطة التي تتمتع بها في سبيل "تهذيب" النصوص التشريعية والتنظيمية، كل ذلك يقودنا لإعادة النظر في طبيعتها الحقيقية وفي مركزها المعياري، فهي – في اعتقادنا - أكثر من أن تكون مجرد " تدابير إدارية داخلية".

إن رجال القانون لا بد أن يغيروا من نظرتهم إزاء هذه الوثائق، وكذا ضرورة إعطائها التصور الذي يليق بمكانتها الحالية والأهداف الموكلة إليها ضمن المرحلة الراهنة.

وعليه يتعين التعامل معها باعتبارها وثائق يوجهها الرئيس الإداري لمرؤوسيه، تتضمن تأويلات رسمية وموحدة لنصوص تشريعية أو تنظيمية، مع التأكيد على أن المعنى المقصود من التأويلات الإدارية، تلك التفسيرات أو التفصيلات التي "تجتهد" السلطة الإدارية في منحها للنصوص القانونية - التشريعية منها أو التنظيمية - وذلك يبين بأن هذه الوثائق يمكنها أن تعطى للنصوص القانونية العامة الدقة التي تنقصها، وذلك بمناسبة تحليل أحكامها وإزالة الغموض واللبس اللذين لازال "يخيمان" على بعض قواعدها، بسبب "طغيان" الطابع العام للنصوص القانونية[2] .

---

[1]– راجع- عزوز الياقوت، مكانة المناشير والتوجيهات في هرم المعايير القانونية الجزائرية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤- ٢٠٠٥، ص ٤.

[2] –Voir- Koubi Genéviève, l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire, in AJDA, N° 4, Paris, 2003, P 1448.

ولعل تضخم أوجه استعمالها، بالموازاة مع انتقال بعض أثارها للمرتفقين بطريقة غير مباشرة، وأخيرا احتوائها على بعض الجوانب التنظيمية بسبب "احتكاكها" بالنصوص التشريعية والتنظيمية العامة.

كل هذه العوامل جعلت فقهاء القانون الإداري المعاصرين، يرون بأن مرونة وحركية هذه التدابير قد تمنحها مكانا ضمن قائمة المعايير القانونية مستقبلا، رغم أن ذلك مازال محل عدة تأويلات فقهية [1].

وعلى هذا الأساس، يكون من الضروري البحث عن التكييف النهائي لهذه النصوص، من أجل إخراجها من دائرة النصوص الإدارية الداخلية "الضعيفة" الأثر من الناحية القانونية، ولعل القول بغير ذلك يعني إهمال الخصائص الرئيسية التي تتمتع بها التعليمات أو المنشورات، دون غيرها من التدابير الإدارية الداخلية[2].

إن التعليمات أو المنشورات باعتبارها اللغة المفضلة لدى الإدارة، والأداة التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل أداء الوظائف المؤسساتية، يمكنها أيضا أن تضمن تسيير النشاط الإداري بشكل موحد، وكذا إخراج النصوص التشريعية والتنظيمية من إطارها العام وإدخالها في إطارها العملي أو التطبيقي[3].

وفي هذا التفصيل أحسن مؤشر على سعي الإدارة للاحتفاظ بهذه الأدوات كمعايير إدارية داخلية، ولكنها – في المقابل- تحاول الاستعانة بها من أجل تمرير أحكام ذات وجهة عامة، فهي تستعمل مزايا الوجه الأول للوصول إلى تحقيق أهداف تكون عادة من اختصاص القرارات الإدارية أو بالأحرى النصوص التنظيمية[4].

---

(1) – Voir- Gaudemet Yves, remarques a propos des circulaires administratives, LGDJ, Paris, 1974, P 563.

(2)– Voir- Braibant (G), le problème des circulaires, Ed Economica, Paris, 1988, P 347.

(3) – Voir- Chevallier (J), les interprètes du droit, éd PUF, Paris, 1993, P 259.

(4) – Voir- Koubi Genéviève, le commentaire administratif, P.U. de Toulouse, 1997, P 75 et S. –Voir également – Chevallier (J), sciences administratives, Ed PUF, 2ème édition, Paris, 1994, P 566 et S.

وفي الأخير، يمكننا أن نقول بأن التعليمات أو المنشورات الإدارية تشكل واقعا جديدا في الترتيب القانوني، وهي تمثل أحسن مثال على نمو وتطور المعايير الذاتية في الهرم التقليدي، حيث تحولت هذه الوثائق من مجرد أعمال إدارية داخلية إلى نصوص ذات امتداد حقيقي وفعلي للسلطة التنظيمية العامة، وهكذا فقد استطاعت أن تجعل من نفسها معايير تنظيمية ضمنية ذات اتصال بمبدأ المشروعية، ولعل ذلك من شأنه " إحداث ثورة معيارية حقيقية ، صامتة وجوهرية ".

الفقرة الثانية - مشكلة الفصل بين التعليمة والمنشور

من بين المشاكل التي لازالت عالقة بموضوع التدابير الإدارية الداخلية نذكر "معضلة" التمييز بين التعليمة والمنشور، فبالنسبة لبعض الفقهاء فإن الاصطلاحين يشكلان "وجهان لعملة واحدة"، وذلك ما يظهر من خلال توظيف كلمة "أو" بين الاصطلاحين، أي للدلالة على نفس المعنى.

وفي المقابل، يرى جانب آخر من الفقهاء بأن الاصطلاحين يشكلان "عملتين مختلفتين"، ولهذا يفضلون توظيف حرف "الواو" بين الاصطلاحين، من أجل الدلالة على العطف، أي أننا أمام عنصرين مختلفين.

أولا- الاتجاه الفقهي القائل بتميز مدلول التعليمة عن المنشور

يرى جانب من الفقه بأن التعليمات والمنشورات تمثلان وسيلتين لأداء عمل واحد، ونظرا "لانصهار" المفهومين في قالب واحد، فقد أضحى من الصعب جدا إبراز الفوارق الجوهرية القائمة بينهما، كل هذه العناصر غير كافية للقول بتطابق الاصطلاحين بشكل نهائي، طالما أن البحث المتأني لهما يوحي بوجود عدة فوارق تفصلهما، وقد استند هذا الاتجاه في تبرير موقفه على تحليل ذو أبعاد ثلاثية:

١- على مستوى التعريف : إن تحديد مدلول كلا من الاصطلاحين على حدى من شأنه تكوين صورة نموذجية عنهما، وذلك – بدوره- سوف يمثل نقطة مرجعية أساسية في إظهار سائر الفوارق الشكلية والموضوعية الأخرى.

وهكذا فقد اعتبرت التعليمة كجزء من الحياة الداخلية للمرفق الإداري، وهي تتصل بالفكرة التقليدية القاضية بضمان سير المرفق العام بانتظام واعتدالّ، ولهذا فإن إنتاجها مرهون بالحاجة العملية التي يستدعيها المرفق، من أجل ضمان أداء الخدمة العمومية على أحسن وجه.

وعلى الصعيد الموضوعي، تشكل التعليمة معيارا إداريا داخليا، فهي تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام الهادفة إلى تنظيم وضعية الموظفين والأعوان الإداريين وكذا ظروف عملهم والعلاقات " المتفاعلة " بينهم، كما تستتبع الخضوع من طرف المرؤوسين المخاطبين بها، باعتبارها وسيلة لممارسة السلطة الرئاسية، فهي تنطوي على عنصر الإلزام الذي يعتبر عنصرا جوهريا فيها، ولهذا فإن التعليمة تمثل الوثيقة الإدارية التي تفصح عن العلاقة التي تربط الرئيس بالمرؤوسين، في إطار النظام الداخلي للمرفق، وهذا ما يجعلها "تفرز" أثارا عامة في أغلب الأحيان[1].

أما المنشور فإن مجالات استعماله بعيدة – كأصل عام- عن التأثير على الحياة المهنية للمرؤوسين المخاطبين به، فهو يشكل مجرد وثيقة إدارية لتأويل وتفسير وتفصيل وشرح وتيسير فهم النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، من أجل إبراز الطريقة الصحيحة لتطبيق هذه النصوص على الصعيد الإداري الداخلي.

ومن ثم فإن المنشور يمثل الوثيقة الإدارية التي تسعى إلى تدقيق المحتوى الموضوعي للنصوص القانونية العامة وتحديد سبل تطبيقها، دون أن تضع تدابير خاصة بالمرفق، إذا كانت هذه الأخيرة غير واردة في النصوص القانونية الأصلية[2].

وما يبرر الطابع الإلزامي للمنشورات هو اتصالها المباشر بالنصوص التشريعية والتنظيمية، طالما أنها لا تقدم سوى التفسيرات الضرورية لتيسير تطبيقها، وبذلك فإن عنصر الإلزام غير نابع من ذاتها – أي بصفة مستقلة- ولكنه نابع من جوهرها الذي يشتمل على مجموعة من القواعد المستمدة من مصادر أخرى، أي المستمدة من التشريع بمدلوله الواسع.

---

[1] –Voir- Genéviève Koubi, les circulaires administratives, Ed Economica, Paris, 2003, P 21.

[2]– راجع- عزوز الياقوت، المرجع السابق، ص ١٥.

٢- على مستوى الشكل: إن استعمال المنشورات أو التعليمات – سواء من أجل الاتصال الداخلي أو من أجل تداول المعلومات العامة- يعتبر ممارسة مستمرة ومتكررة، الشيء الذي ساهم في تكثيف نموها بشكل واضح.

ولعل ذلك كان من شأنه – أيضا- انحلال الأشكال الخارجية الفاصلة بين المعيارين، أو بتعبير أصح اختلاط مدلول الوثيقتين من الناحية الشكلية، بسبب عدم وضوح المميزات البيانية لتحرير كلا منهما، وذلك دليل على عدم تحكم أصحاب سلطة اتخاذ التعليمات والمنشورات في أسس وقواعد وتقنيات تحرير الوثائق الإدارية[1].

ورغم ذلك، فقد اعتبر المفكر الجزائري "**يلس شاوش بشير**" بأن التأمل المتأني لكلا الوثيقتين، يمكنه أن يبين بعض الفوارق الثانوية على مستوى الشكل أو طريقة التحرير، حيث يرى بأن التعليمة تبدوا أكثر دقة وأكثر جاذبية من المنشور، وذلك ما يظهر من خلال مقارنة الشكل الخارجي وكذا طريقة عرض الموضوع في كلا منهما[2].

من الناحية العملية نلاحظ بأن التعليمات تتخذ – عادة - شكلا معينا يعتبر نموذجيا بالنسبة لها، تماما كما هو الحال بالنسبة للقوانين أو التنظيمات، حيث يتم تفصيل موضوعها إلى عدة محاور مرتبة بشكل دقيق، كما يتم الاستعانة ببعض الإحالات لبعض النصوص القانونية السارية المفعول.

أما بالنسبة لمحتواها، فتتضمن التعليمة مجموعة من التوجيهات والتوصيات ذات طابع مجرد أو غير شخصي، لأن الخطاب الوارد فيها غير موجه إلى شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، بل إلى أشخاص محددين بمراكزهم القانونية، ولهذا تعتبر التعليمة ذات أثار عامة، وهي بهذه الخاصية تشبه النصوص التشريعية العامة.

---

(1) – Voir- Bergal (J), savoir rédiger un texte normatif : loi, décret, arrêté, circulaire, Ed Berger-levault, 2ème édition, collection Gestion publique, Paris, 1997, P 178.

(2)- Voir –Bachir Yelles Chaouche, recherches sur les mesures d'ordre intérieur, Thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit, université de Strasbourg, 1981, P 100.

أما عن طريقة عرض عناصر الموضوع، فنلاحظ بأن كل التعليمات تفتتح بعبارة توحي بوجود علاقة رئاسية بين الطرفين المعنيين بها أي الشخص مصدر التعليمة والأشخاص المخاطبين بها، فجل هذه الوثائق تبتدئ بعبارة "يشرفني أن أعلمكم..." أو "يشرفني أن ألفت انتباهكم حول المسألة التالية..."، وهذه العبارات قد أصبحت تشكل جزء من الإطار النموذجي للتعليمات [1].

كل ذلك على عكس المميزات الشكلية للمنشور، الذي يحتوي على جملة من البيانات غير الثابتة وغير المستقرة، بسبب انتفاء نصوص قانونية تستدعي اتخاذ هذه التدابير في سياق أشكال معينة، الأمر الذي جعل المسؤولين الرئاسيين يستسهلون هذه الخصائص، ويهملون بعضها عند تحرير هذه الوثائق.

وإذا كان الأمر مستبعدا بالنسبة للتاريخ والإمضاء، فإنه – بالمقابل - يبقى مطروحا بشأن الأطر الخارجية للتحرير، أو الصياغة المعتمدة في التحرير أو طريقة عرض الموضوع ذاته، كل هذه النقائص جعلت المسؤولين الإداريين أمام أدوات إدارية لا يملكون القدرة على فهمها، لا شكلا ولا موضوعا، وهذا التدهور قد أصبح يشكل نقطة فاصلة بين التعليمات والمنشورات[2].

٣- على مستوى الموضوع: إذا كان بعض الفقهاء يستسهلون الأمر، ويضعون المنشور والتعليمة تحت مفهوم واحد، معتبرين الاثنين كمجرد وثائق إدارية داخلية، موجهة للمرؤوسين وتتعلق – فقط- بالسير الداخلي للمرفق، لذلك لا تحتاج الإدارة إلى إطلاع الجمهور عليها، لأنها لا تتمتع بأية حجية في مواجهتهم[3].

فإن مثل هذا التصريح من شأنه إهمال عدة جوانب في البحث، فمصطلح التعليمة هو ترجمة للمصطلح الفرنسي « Instruction » ، والذي يعبر بصفة واضحة عن ممارسة السلطة الرئاسية، إذ أن سلطة إصدار التعليمات هي ملازمة تماما للسلطة الرئاسية، بل أنها التعبير المباشر عن تمتع الرئيس الإداري بهذه السلطة[4].

---

[1] – Ibid, P 100.

[2] – Voir- Ferandi Yolande, la rédaction administrative en Pratique, les éditions de l'organisation, Paris, 2001, P 63.

[3] –Ibid, P 61.

[4] – Voir –Boissard Sophie, le pouvoir hiérarchique au sein de l'administration française, in C.F.P (les cahiers de la fonction publique), N°223, Paris, 203, P5.

وعليه، فإن التعليمة تشكل الأداة الإدارية التي تنطوي على فكرة ممارسة السلطة الرئاسية، والتي تستتبع الإلزامية في العلاقة التي تربط الرئيس بمرؤوسيه، إذ يجد هؤلاء أنفسهم ملزمين – وذلك كلما نزلنا في سلم التدرج الإداري – على الانصياع لأحكام التعليمة، لأنها "تمنحهم الإحساس بالأمان وتجنبهم الحرج الذي من الممكن أن يقعوا فيه، إذا ما تصرفوا من تلقاء أنفسهم وكانت تصرفاتهم خاطئة"[1].

فنظرا لتماشيها وملازمتها لمبدأ التدرج والخضوع اللذين يحكمان علاقة الرئيس بمرؤوسيه، فإن التعليمة تظهر كأداة لإيصال أحكام ملزمة، غالبا ما تكون مقرونة بأسلوب الأمر، وهذا ما يعزز طابعها الإلزامي[2].

أما المنشور فهو يمثل مجرد أداة لتفسير قانون المرفق أو القانون المتعلق بوضعية الموظفين والأعوان الإداريين، وعليه فهو يرتبط بالنص القانوني الأصلي أكثر من ارتباطه بالسلطة الرئاسية، ذلك أنه يظهر كوسيط بين المعايير القانونية العامة وبين التصرفات الإدارية الخاصة بحالات محددة بالذات.

وبهذه الصورة، يظهر المنشور كأداة فعالة لتوصيل النص التشريعي أو التنظيمي إلى الأشخاص المطالبين بتطبيقه، من خلال عرضه لهذا النص القانوني في أسلوب مبسط بواسطة عبارات أكثر دقة ووضوحا، وكل ذلك مقرون بطابع الإلزام الذي يعطي للتفسيرات – التي يتضمنها المنشور- الصفة الإلزامية، ويجعلها واجبة التطبيق من قبل الأعوان والموظفين الإداريين المخاطبين به[3].

فالمنشور – عادة - يتضمن عبارات تفرض القيام بالتزامات معينة أو الامتناع عن أفعال معينة، وقد يصل التدقيق والتفصيل - اللذين يصاحبانه - إلى درجة تجعل الأفراد المطالبين بتطبيق النص القانوني محاصرين بأحكام المنشور، إلى حد يجعلهم عاجزين عن الرجوع إلى النص الأصلي بل عاجزين عن فهمه[4].

---

[1] – Voir- Mockle Dominique, recherche sur les pratiques administratives para – règlementaires, Thèse de Doctorat en droit, (publiée), LGDJ, Paris, 1982, P 54.

[2] - IBID, P 54.

[3] – Voir- Koubi Genéviève, les circulaires administratives, op.cit, P 31.

[4]- راجع- عزوز الياقوت، المرجع السابق، ص ١٧.

وهكذا يتجلى الاختلاف بين التعليمة والمنشور، فبالنسبة للأولى فإنها تشكل أداة الرئيس الإداري لممارسة السلطة الرئاسية، ولهذا تظهر عليها بعض ملامح الضبط والتأطير والأمر.

في حين أن المنشور يشكل أداة الرئيس الإداري لتوحيد التفسير الواجب إعطائه لأي نص قانوني يسري تطبيقه داخل المرفق، فهو – على خلاف التعليمة- مشروط بوجود نص قانوني موجود مسبقا، والغرض من إصداره هو "عقلنة" السلطة التقديرية التي يتمتع بها الأعوان الإداريين، عن طريق تحديد التفسير الدقيق للنصوص القانونية العامة، والذي يتعين عليهم تطبيقه بحذافره دون إضافة أية عناصر جديدة خارجة عن صلب النص الأصلي.

ثانيا – الاتجاه الفقهي القائل بتطابق مدلول التعليمة بالمنشور

يرى جانب أخر من الفقه بأن التطور المستمر للنصوص الإدارية الداخلية، بالموازاة مع غياب المعايير الملائمة لتمييز هذه الوثائق على الصعيدين الشكلي والموضوعي، كل ذلك جعل رجال القانون يجدون صعوبات كبيرة في تمييز هذه النصوص عن بعضها البعض، وإذا كان الأمر أقل حدة عندما تتعلق المقارنة بالتوجيهات أو النصوص الداخلية الضمنية، فإن الأمر أكثر تعقيدا عندما يتعلق بتمييز التعليمة عن المنشور.

ومن جهتنا نعتقد بأن بحث هذه المسألة يكون "عديم الفائدة من الناحية القانونية"، طالما أن كلاهما يخرج من دائرة المعايير القانونية الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية، وذلك كأصل عام، فكلا الوثيقتين تمثلان خطابا ماديا –أي مكتوبا- صادرا من سلطة إدارية رئاسية، مختصة قانونا بإصدار مثل هذه النصوص، ويتعلق موضوع هذا الخطاب بلفت نظر المرؤوسين حول مسألة معينة، وكذا إعلامهم بالتدابير الجديدة التي يتعين عليهم أخذها بعين الاعتبار أثناء ممارسة مهامهم.

ولهذا، فلا يوجد ما يميز التعليمة عن المنشور، وهذا القول يصدق بتطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي، فمن الناحية الشكلية نرى بأن كلاهما يحمل نفس المعلومات أو البيانات وتتضمن العنوان أو التسمية، التاريخ، الموضوع والإمضاء[1].

---

[1] – Voir- Ferandi Yolande, op.cit. P 62 et S.

وحتى من الناحية الموضوعية فإن الأمر كذلك أيضا، خاصة مع امتداد وتعقد المسؤوليات الملقاة على عائق الإدارة، حيث أصبحت – هذه الأخيرة- لا تولي اهتماما كبيرا بطبيعة الوثيقة التي تصدرها، بقدر اهتمامها بالحلول التي تضعها من أجل مواجهة التحديات العملية.

وحتى إذا قيل بأن جوهر الموضوع يمكنه أن يشكل حدا فاصلا بين الوثيقتين، اعتبارا أن التعليمة تشكل أوامر رئاسية موجهة للمرؤوسين، من أجل أداء أعمال معينة أو الامتناع عن أعمال معينة، على النحو الذي تعتبره السلطة الرئاسية ملائما من أجل تحسين مردود المرفق، أما المنشور فهو مجرد سرد للتأويلات والتفسيرات التي تضعها السلطة الرئاسية بشأن النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

فإن هذا الحل نجده "ضعيفا" جدا، وغير قادر على تأطير هذه المسألة بالشكل الكافي، حيث أصبحت الإدارة تصدر صنف جديد من النصوص الداخلية، يختلط مدلولها بين التعليمة والمنشور، فهي تتضمن عرض وجيز عن النصوص القانونية المستحدثة التي يتعين على المرؤوسين احترامها أثناء أداء وظائفهم، كما يرتبط ذلك بتوجيه جملة من الأوامر والتوصيات والتوجيهات من أجل تحسين أداء المرفق.

وهنا نكون أمام نص مركب يجمع بين خصائص التعليمة والمنشور في آن واحد، ومع ذلك فإن مثل هذا النص لا يحمل تسمية مميزة بل يطلق عليه اسم التعليمة تارة، واسم المنشور تارة أخرى، وذلك يشكل دليل على رفع الحواجز الفاصلة بين المعيارين، أي القول بتماثل المعيارين، طالما أنه قد أصبح بالإمكان استعمال أحدهما للدلالة عن الآخر[1].

وقد حاول بعض الفقهاء تبرير هذا التلازم معتبرين بأن التطور المعياري للوثائق الإدارية الداخلية قد ساهم في ظهور أشكال جديدة، رغم أن بعضها يحيل إلى نفس المحتوى أو المضمون، فالعلاقة التقليدية التي ظلت – لحقبة طويلة - تحتكر النشاط الإداري، تقوم أساسا على السلطة الرئاسية، وبما أن هذا العنصر يشكل ركنا جوهريا في التعليمة، فذلك يعني بأن هذه الأخيرة كانت أسبق في الظهور من المنشور.

---

[1] – Voir- Bachir Yelles Chaouche, op.cit, p 101.

ولعل النمو المستمر لهذه الوثائق، بالموازاة مع قدرتها على مواجهة الحاجات العملية بأكثر دقة وأكثر فاعلية، كل ذلك قد جعل منها – بصدق- أداة فعالة لتخطي ومجابهة كل العقبات الإدارية الداخلية، لكن الأمر لم يعمر طويلا حتى انقلبت نظرة الفقه إلى التعليمة، معتبرين إياها مجرد أداة بيروقراطية، أداة دكتاتورية لفرض سيطرة السلطة الرئاسية على الجهاز الإداري[1].

ومنذ بداية الثمانينات، ظهرت حركة جديدة تدعوا إلى "دمقرطة" الحياة الإدارية، بحيث أصبح الخطاب السياسي يركز على إدارة قوية، من أجل الوصول إلى تحقيق شفافية تامة للعلاقات التي تربط الإدارة العامة بالجمهور.

ولما كانت التعليمة أداة لترجمة المساعي الرئاسية السلطوية أكثر من وسيلة لمعالجة القضايا الإدارية الداخلية، فقد اعتبرت غير مناسبة وغير ملائمة لتجسيد الديمقراطية الإدارية الحقيقية[2].

وعلى أشلاء التعليمة تحول الاهتمام نحو المنشور –الذي وإن كان معروفا منذ قرار "**مجلس الدولة الفرنسي**" Institution notre – dame de Kreisker بتاريخ ٢٩ جانفي ١٩٥٩- إلا أن هذه الفترة قد سمحت بتحديد الاهتمام القضائي والفقهي بهذه الأداة، من خلال نقاش نشيط جدا أظهر المنشور في صورة "طفرة ديمقراطية للتعليمة"[3].

ومن هنا استحوذ المنشور على تلك المكانة التي كانت معهودة للتعليمة، وظهر مفهومه المعقد للوجود، إذ أصبح ينسب لكل تصرف إداري ذو أثر عام، فهو يتداخل مع التدابير الإدارية الداخلية، ومن جهة ثانية مع التصرفات القانونية ذات الأثر العام.

كل هذه الخصائص جعلت مندوب الدولة الفرنسي الأستاذ "**تريكوا**" Tricot يصفه بأنه: "الجناح الذي يضم سلعا متنوعة: الأمر، الرأي، الاقتراح، التوجيهة، التنظيم وحتى القاعدة القانونية"[4].

---

[1] – Voir- Boissard Sophie, op.cit, P 8.

[2] - Voir – Mockle dominique, op. cit, p 56 et S.

[3] – Voir- Koubi Geneviève, l’administration n’est jamais tenue de prendre une circulaire, op.cit, p 1446.

[4] – Cité par – Ricci Jean – Claude, Memento de la jurisprudence administrative, Ed Hachette, 2ème édition, Paris, 1998, P 71.

من خلال هذا التطور، اعتبر الفقهاء بأن ظهور المنشور كان نتيجة لتلاشي وتقهقر المفهوم الكلاسيكي للتعليمة، أي أن ميلاده وتطوره وتعميم استعماله لم يتم بشكل منعزل، بل جاء على أنقاض أو أشلاء التعليمة.

ولهذا اعتبرت – هذه الأخيرة- مصدرا إنشائيا بالنسبة للمنشور، ولعل ذلك هو السبب الرئيسي الذي جعل "المعيار الجديد ينتحل نفس خصائص المعيار الإداري العجوز".

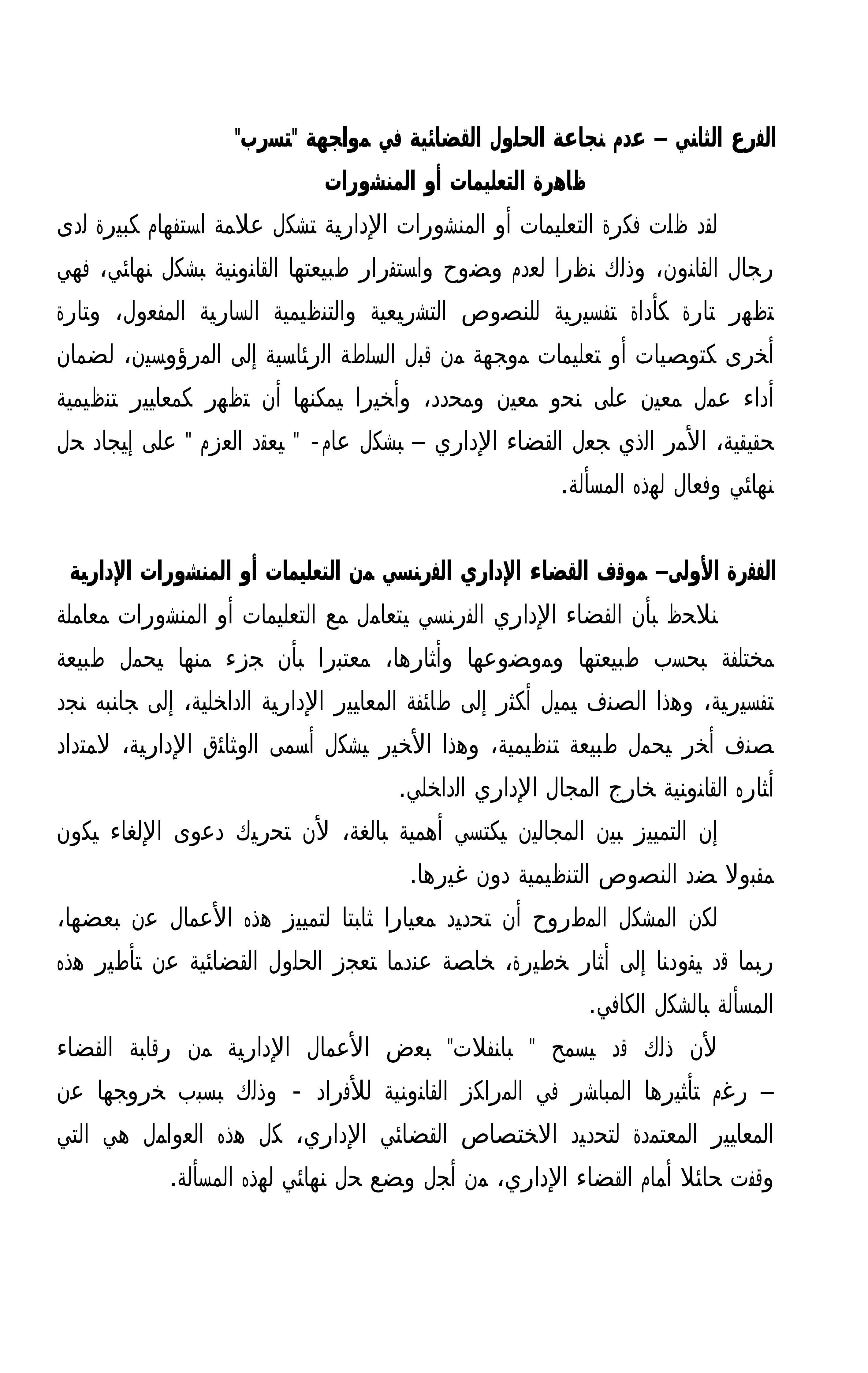
إن الارتباط المتين الذي ضم الوثيقتين لم ينتهي عند هذا الحد، بل ضل يلازمهما معا منذ حقبة طويلة، وهذا "الالتحام" المفرط قد شكل منهما – بصدق - ثنائية معقدة جدا وغير قابلة للتفكك.

الأمر الذي جعل جانب راجح من الفقه يعتبرون الوثيقتين مجرد تسميتين تشيران إلى نفس المحتوى أو المضمون، وأصبح من المتداول استعمال أحدهما للتعبير عن الأخر، أو استعمالهما معا للتعبير على ذات المعنى.

وهذا الاتجاه قد تكرس أيضا من خلال اجتهاد "**مجلس الدولة الفرنسي**" الذي وظف – في عدة أحكام له- مصطلح تعليمة للدلالة على المحتوى المادي للمنشور، نظرا لتماثل الوثيقتين من جميع النواحي، لا سيما من حيث الشكل أو البيانات، من حيث الجوهر أو الموضوع المراد معالجته، وأخيرا من حيث إخضاعهما – معا - بذات النظام القانوني.

كل هذه العوامل قد جعلت من الصعب جدا التمييز بينهما، وحتى القول بغير ذلك – نعتقد - بأنه لا يضيف لنا شيئا جديدا في محل هذه الدراسة، طالما أن النص الإداري – سواء صدر في شكل منشور أو في شكل تعليمة - فإنه لا يغير شيئا من حيث قوته الإلزامية ولا على مكانته المعيارية، ولا حتى على موقف القضاء الإداري من المنازعات المتعلقة به.

ولهذا فإن كلاهما يؤدي نفس الدور، وكلاهما يخضع لذات النظام القانوني، ولهذا لا نجد حاجة لبحث هذه المغايرة، طالما أنها تكون – في الأخير- "عديمة الفائدة من الناحية القانونية".



الفرع الثاني – عدم نجاعة الحلول القضائية في مواجهة "تسرب"

ظاهرة التعليمات أو المنشورات

لقد ظلت فكرة التعليمات أو المنشورات الإدارية تشكل علامة استفهام كبيرة لدى رجال القانون، وذلك نظرا لعدم وضوح واستقرار طبيعتها القانونية بشكل نهائي، فهي تظهر تارة كأداة تفسيرية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وتارة أخرى كتوصيات أو تعليمات موجهة من قبل السلطة الرئاسية إلى المرؤوسين، لضمان أداء عمل معين على نحو معين ومحدد، وأخيرا يمكنها أن تظهر كمعايير تنظيمية حقيقية، الأمر الذي جعل القضاء الإداري – بشكل عام- " يعقد العزم " على إيجاد حل نهائي وفعال لهذه المسألة.

الفقرة الأولى– موقف القضاء الإداري الفرنسي من التعليمات أو المنشورات الإدارية

نلاحظ بأن القضاء الإداري الفرنسي يتعامل مع التعليمات أو المنشورات معاملة مختلفة بحسب طبيعتها وموضوعها وأثارها، معتبرا بأن جزء منها يحمل طبيعة تفسيرية، وهذا الصنف يميل أكثر إلى طائفة المعايير الإدارية الداخلية، إلى جانبه نجد صنف أخر يحمل طبيعة تنظيمية، وهذا الأخير يشكل أسمى الوثائق الإدارية، لامتداد أثاره القانونية خارج المجال الإداري الداخلي.

إن التمييز بين المجالين يكتسي أهمية بالغة، لأن تحريك دعوى الإلغاء يكون مقبولا ضد النصوص التنظيمية دون غيرها.

لكن المشكل المطروح أن تحديد معيارا ثابتا لتمييز هذه الأعمال عن بعضها، ربما قد يقودنا إلى أثار خطيرة، خاصة عندما تعجز الحلول القضائية عن تأطير هذه المسألة بالشكل الكافي.

لأن ذلك قد يسمح " بانفلات" بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء – رغم تأثيرها المباشر في المراكز القانونية للأفراد - وذلك بسبب خروجها عن المعايير المعتمدة لتحديد الاختصاص القضائي الإداري، كل هذه العوامل هي التي وقفت حائلا أمام القضاء الإداري، من أجل وضع حل نهائي لهذه المسألة.

وفي هذا السياق، نشير بأن "**مجلس الدولة الفرنسي**" لم يتأثر كثيرا بالصراع الفقهي القائم حول طبيعة هذه التدابير، بقدر ما اتجه اهتمامه إلى تحديد النقطة الفاصلة بين الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته، وما دون ذلك من النصوص الإدارية الداخلية.

وقد تبنى في البداية معيارا بسيطا جدا للتفرقة بينهما وهو المعيار الشكلي، فإذا كانت السلطة الإدارية المعنية تتمتع بسلطة تنظيمية أو لائحية، فهذا يعني امتداد هذه الصفة الأخيرة إلى التعليمات أو المنشورات الصادرة عنها، ومن ثم إمكانية الطعن فيها لتجاوز السلطة، أما في الحالة المعاكسة فإن التعليمات أو المنشورات الصادرة عن إدارات لا تتمتع بالسلطة التنظيمية أو اللائحية، فإنها لا تتمتع – هي الأخرى - بهذه الخاصية، نظرا لسيطرة المعيار الشكلي على ميدان التصرفات الإدارية بشكل عام[1].

في الواقع، فإن تطبيق هذا المعيار قد يكون سليما بالنسبة لبعض التعليمات أو المنشورات الإدارية، مثل تلك الصادرة عن رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

لكن تعميم هذا الحل يكون "عقيما" من الناحية القانونية، نظرا لعدم إحاطته بصنف وافر من النصوص التنظيمية الإدارية، وذلك لسبب بسيط أن الإدارة "المنتجة" لهذه النصوص لا تتمتع بالصفة التنظيمية أو اللائحية.

ولهذا تراجع"**مجلس الدولة الفرنسي**" عن هذا الحل، متبنيا المعيار الموضوعي كخلفا عنه، فاشترط ليكون العمل عملا قانونيا أن يكون له نتائج قانونية، وأن يكون من شأنه إحداث أثار قانونية بذاته، وبذلك تخرج الأعمال التي لا أثر لها – مثل الآراء والنوايا- من نطاق الأعمال القانونية، وكذلك الأعمال التي لا أثر لها بذاتها ولكنها تعد ذات أثر بالاشتراك مع أعمال أخرى، وذلك مثل الأعمال التحضيرية للقرار الإداري كالمقترحات والعروض والأعمال المتعلقة بتنفيذ القرارات أو المؤكدة لها[2].

---

[1] – C.E, le 21 Avril 1961, librairie Aristide Quillet et S.A.R.L Cabus et Raulot, in « AJDA », Paris, 1961, P 361 et S.

[2] - راجع- محمود سامي محمد جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٤ و٣٥.

يبدوا أن هذا الحل قد تأثر كثيرا "بالمناظرة" الفقهية القائمة بين "أعمدة" القانون الإداري في "فرنسا"، وعلى الخصوص الطرح الذي قدمه الفقيه "**كاري ذي مالبرغ**" Carré dé Malberg معتبرا بأن جزء من الإجراءات الإدارية تتمتع بالقيمة القانونية رغم طبيعتها الخاصة والمتميزة.

فمن الناحية العملية – على حد تعبيره- توجد سلطات يعترف لها الدستور بصلاحية إنشاء القوانين باسم الأمة وهما البرلمان ورئيس الجمهورية، أما الإجراءات الإدارية الصادرة من السلطات المتبقية، فهي تتمتع – هي الأخرى - بقيمة قانونية كاملة، رغم طابعها الداخلي، ورغم "افتقارها" للأساس الدستوري الكاشف لها عن هذه الخاصية[1].

وهو الاتجاه الذي "اعتنقه" أيضا الفقيه "**ديلوبادير**" André Dé Laubadere معتبرا بأن المنشورات أو التعليمات لا تشكل نصوص مجردة من الآثار القانونية بصفة مطلقة، بل بإمكانها أن تشكل أعمالا لائحية إذا تمكنت من إدخال أية إضافات إلى القانون – أو بالأحرى إلى التنظيم القانوني في الدولة - خاصة إذا فرضت أعباء جديدة على الأفراد أو قررت ضمانات جديدة لهم[2].

وهكذا استقر قضاء "**مجلس الدولة الفرنسي**" على ضرورة التمييز بين القاعدة والاستثناء، القاعدة أن التعليمات أو المنشورات لا تعد صالحة بذاتها للتطبيق، فهي لا تتضمن تدابير قابلة للتطبيق بصفة مستقلة، وبالتالي فإنها لا تكون محلا لدعوى الإلغاء[3].

أما الاستثناء، فإن التعليمات أو المنشورات يمكنها أن تتحول من الحالة السابقة إلى حالة المعايير التنظيمية أو اللائحية، وذلك في حالة امتداد أثارها إلى المراكز القانونية للمرتفقين، أو في حالة تغييرها للأنظمة القانونية السارية المفعول في الدولة، وفي مثل هذه الظروف يمكن للأفراد مخاصمتها أمام القضاء الإداري بواسطة دعاوى

---

[1] – Voir- Carré dé Malberg, confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées pas le droit positif Français relativement à sa formation, Ed Sirey, Paris, 1966, P 77 et S.

[2] – Voir – André Dé Laubadère et autres, op.cit, p 753-754.

[3] – C.E, le 8 Décembre 1972, Syndicat National des greffiers d'instance, in RDP, Paris, 1973, P 1360 et S.

الإلغاء، طالما أن محتواها الموضوعي قد انتقل من النطاق الإداري الداخلي إلى النطاق التنظيمي العام، وبذلك أصبحت تشكل جزء من النظام القانوني العام في الدولة[1].

هذا الاستخلاص قد أصبح يشكل قاعدة مستقرة بالنسبة " **لمجاس الدولة الفرنسي**"، هذا الأخير الذي لم يترك مناسبة من المناسبات التي تعرض فيها إلى موضوع المعايير القانونية، حتى يؤكد على نظرته الذاتية لمفهوم التدرج والعلاقات التي يتعين أن تكون بين مختلف النصوص القانونية بشكل مستمر[2].

ولعل سعيه الدائم نحو البحث عن جوهر النصوص والتدابير السارية في الدولة، إنما يكشف عن إرادته المتجهة نحو توسيع نطاق اختصاصه إلى الحد الذي ينتهي فيه النشاط التنظيمي، من أجل ضمان عقلنة هذه النصوص في إطار تطبيق أمثل لمبدأ المشروعية بمدلوله الواسع[3].

وهكذا فإن التعليمات أو المنشورات الإدارية قد شكلت جزء من هذه المساعي القضائية، خاصة بعد ثبوت "انسياب" أثارها القانونية إلى خارج الجهاز الإداري، الأمر الذي استدعى معه تدخل "**مجاس الدولة الفرنسي**" بشكل مكثف من أجل منع التجاوزات الإدارية، عن طريق استعمال هذه الوثائق لتلبية أغراض غير مشروعة.

الفقرة الثانية – موقف القضاء الإداري المصري من التعليمات أو المنشورات الإدارية

على الصعيد الفقهي، نلاحظ بأن موضوع التعليمات أو المنشورات قد حظي بعناية كبيرة من قبل رجال القانون في مصر، لكنهم اختلفوا عند نقطة التكييف الواجب إعطاءه لهذه التدابير، الأمر الذي جعلهم ينقسمون إلى فريقين:

الفريق الأول : يعتبر هذه الإجراءات مجرد نصوص داخلية يقتصر أثرها على الإدارة ذاتها، ولا تحمل أية أثار في مواجهة الأفراد، طالما أنها لا تتضمن أي تأثير على مراكزهم القانونية، ولذلك فإن حقوقهم وواجباتهم هي محددة بمقتضى النصوص

---

[1] –Voir – Mestre Achille, le conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration, Ed LGDJ, Paris, 1974, P 119.

[2] – Voir- Petit Jacques, les circulaires impératives sont des actes faisant grief, in « RFDA », N°3, Paris, 2003, P 515.

[3] – Voir – Delvolvé (P) et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative : arrêt institution Notre dame de Kreisker, Ed Dalloz, 12ème édition, Paris, 1999, P 499.

التشريعية والتنظيمية بصفة مباشرة، أما الإدارة فإنها لا تملك هذا الاختصاص بما أن الدستور لا يخولها إياه صراحة.

ولهذا السبب فإن دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه التدابير، لا تكون مقبولة ما لم تتضمن أحكام جديدة صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، ولا تستند على أي تشريع سابق، حيث تتحول هذه الإجراءات إلى قرارات إدارية لائحية، ومن ثم قبول مخاصمتها عن طريق الإلغاء[1].

وفي سبيل التفرقة بين المنشورات واللوائح، فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى البحث عن القصد الحقيقي الذي تتوخى الإدارة بلوغه بواسطة النصوص الداخلية. فالقاعدة أن التعليمات أو المنشورات غير موجهة لترتيب أثار معينة حيال الأفراد، وبالتالي فإن عنصر الإلزام يقع على عاتق الموظفين المرؤوسين المخاطبين بهذه النصوص وليس الأفراد، كل هذه المؤشرات توحي بأن التعليمات أو المنشورات الإدارية لا تشكل معايير قانونية بالمفهوم الكلاسيكي، ولكن يمكنها أن تكون كذلك إذا كان القصد المتوخى من إصدارها هو نقل أثار قانونية معينة على الأفراد، وفي هذه الحالة – فقط - يمكن قبول دعاوى الإلغاء ضدها[2].

أما الفريق الثاني : فيرى بأن التمييز يجب أن يستند على المظهر الخارجي للنص وليس على نية مصدر التعليمة أو المنشور، وهذا المظهر يتعين بحثه من خلال القرائن المرتبطة بمضمون وجوهر هذه النصوص.

فإذا تضمن أحكاما موجهة للأفراد –غير الموظفين التابعين لمصدر المنشور أو التعليمة- ففي هذه الحالة نكون أمام نص لائحي أو تنظيمي، أما إذا كان الأثر النهائي لهذه النصوص لا يتعدى حدود توجيهات وتعليمات إدارية منحصرة في الإطار الوظيفي الداخلي للإدارة، ففي هذه الحالة لا تحمل طبيعة لائحية، وبالتالي تخرج من دائرة النصوص الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية[3].

---

[1] - راجع- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٥٧ وما بعدها.

[2]– راجع- د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٥٣ وما بعدها.

[3]– راجع – د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

ومهما يكن من أمر، فإنه لا يوجد فوارق كبيرة بين الاتجاهين من حيث المبدأ، طالما أن كلاهما يعتمد على تكييف الأثر المباشر من تطبيق التعليمات أو المنشورات الإدارية، من أجل تحديد مدى اختصاص القاضي الإداري برقابتها.

وإذا كان الأمر كذلك على الصعيد الفقهي، فما هو موقف القضاء الإداري المصري من "ظاهرة" المنشورات أو التعليمات، في خضم نظام قانوني يتميز بالحركية والتعقيد؟

في الواقع، فإن الأحكام التي تعرضت لموضوع المنشورات والإجراءات الداخلية التنظيمية في "مصر" قليلة للغاية، ومع ذلك يمكن ملاحظة أن اجتهاد "**محكمة القضاء الإداري**" قد اتجه إلى الأخذ بالرأي السائد في الفقه والقضاء الإداريين في "فرنسا"، لا سيما من حيث المعايير المعتمدة للتفرقة بين المنشورات التنظيمية والمنشورات التفسيرية، أو بالأحرى تحديد نطاق المنشورات الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية دون غيرها.

ففي بداية نشأتها – وفي حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٠٥/٢٥ - قضت "**محكمة القضاء الإداري**" بأن :... كل جهة إدارية حرة في إصدار التعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها، مادامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين بوجه عام، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدرها في شأن موظفيها، فإذا جانبتها عد عملها غير مشروع وحق لكل موظف – مست مصلحته من ذلك - الطعن في هذه القرارات لمخالفتها للوائح المقررة من قبل[1].

ويستفاد من هذا الحكم، أنه لا يجوز للمصالح الإدارية مخالفة ما تصدره من تعليمات أو منشورات تنظيمية بواسطة قراراتها الفردية، وهذا يدل بأن هذه الوثائق تتمتع بقدر معين من الإلزام – خاصة على الصعيد الإداري الداخلي - رغم أن ذلك لا يرقى إلى ذات الطبيعة الإلزامية التي تتميز بها اللوائح العامة، خاصة وأن نطاق تطبيقها محدود جدا من الناحية العملية.

---

(1)– راجع- محمود سامي محمد جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٨.

وفي حكم أخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٤٩ قضت بأن: "...الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز – بقرار وزاري- أن تبين الحالات التي تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة.

وحتى إذا لم يصدر قرار وزاري بهذا المعنى إلى حد الآن، فإن التعليمات الصادرة من وزارة الصحة في سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزاري السالف الذكر، ولذلك فإنها لا تسري على الأفراد ولا يتعدى أثرها إطار الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة، أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها..."[1].

وهنا يظهر تأكيد "**محكمة القضاء الإداري**" على أن التعليمات أو المنشورات الإدارية الداخلية لا تقوم أبدا مقام القرارات الإدارية، وذلك نظرا لتباين نطاق تطبيق كلا منهما، وبذلك فلا يمكن الاحتجاج بتطبيقها على الأفراد أو إلزامهم بتطبيق أحكامها، لأنها لا تتناول موضوعات متصلة بهم أو مؤثرة في مراكزهم القانونية بشكل مباشر.

كما قضت في حكم أخر لها صادر بتاريخ ٧ فبراير ١٩٥٤ بأنه: "...قد استقر بصفة نهائية على إخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية... اعتبارا بأن خطاب مصلحة الضرائب يشكل منشورا إداريا ولا يعتبر قرارا إداريا..."[2]، وكنتيجة لذلك رفضت الاعتراف بالطبيعة التنظيمية للمنشور، ومن ثم قضت بعدم اختصاصها بنظر الطعن المرفوع إليها ضد هذا العمل الإداري.

---

[1]- المرجع السابق، ص ٣٨.

[2]- المرجع السابق، ص ٣٩.

وقد أكدت "**محكمة القضاء الإداري**" المبدأ السابق في عدة أحكام أخرى، خاصة بواسطة حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ حيث جاء فيه:

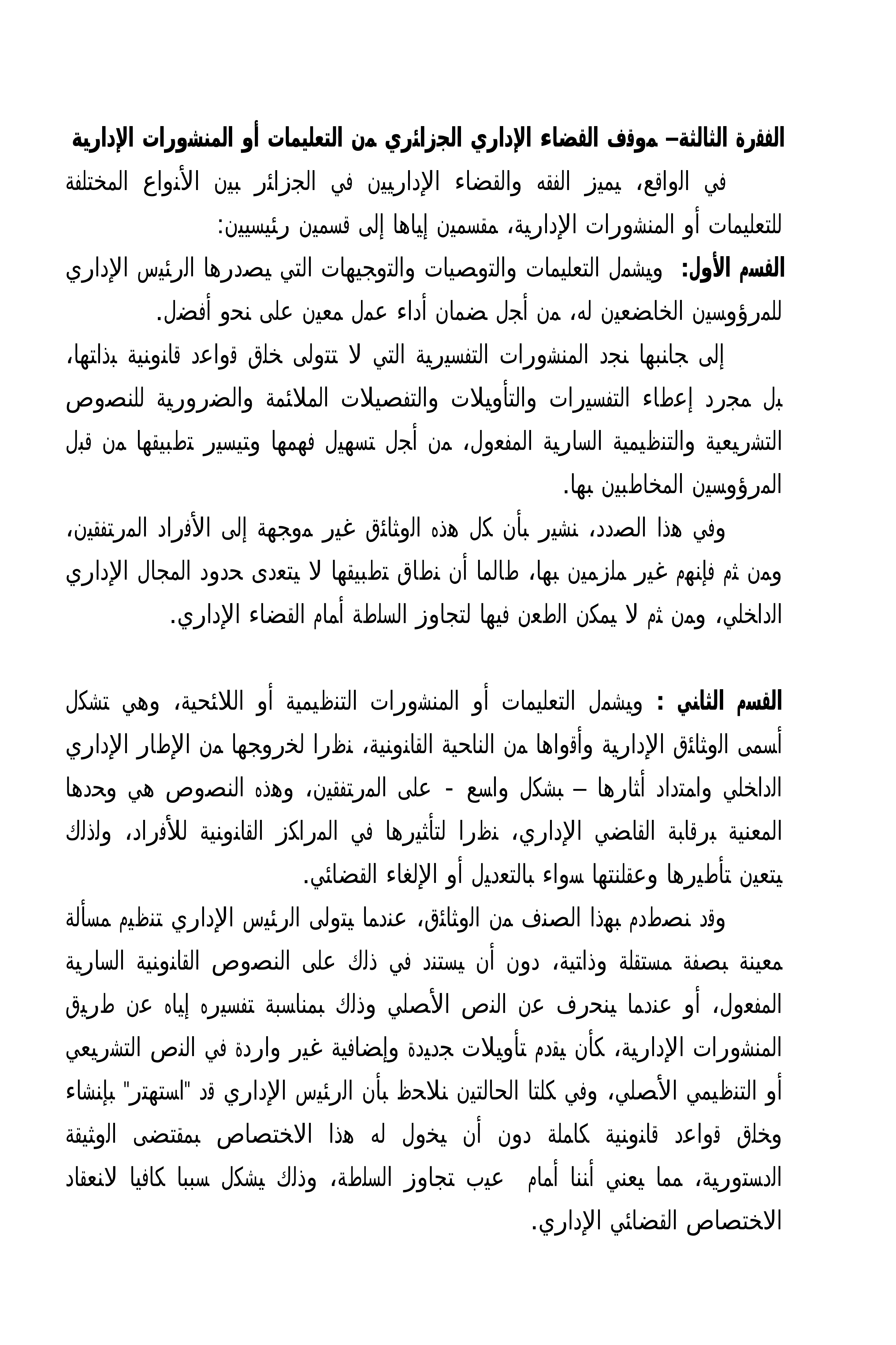
"....حيث أن القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطة التنفيذية... تختلف كل الاختلاف عن اللوائح... إذ أن اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التنظيمية، إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية في مجال اختصاصها... بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره... ولهذا فإنها لا تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيها ولا تعدلها، فلا تعتبر حينئذ – بحكم طبيعتها وأثارها- قرارات إدارية..."[1].

من خلال هذه الأحكام يظهر بأن القضاء الإداري المصري قد ساير نفس التطور القانوني الحاصل في "فرنسا" بشأن الطبيعة الحقيقية والجوهرية للتعليمات أو المنشورات الإدارية، معتبرا – إياها - مجرد نصوص داخلية تسعى لنقل أوامر وتوجيهات وتوصيات الرئيس الإداري إلى المرؤوسين، ولذلك فإن الالتزام بتطبيق وتنفيذ هذه النصوص هو واقع على عاتق الموظفين المخاطبين بها دون غيرهم، وفي المقابل فإنها لا تكون ملزمة بالنسبة للأفراد الخارجين عن المرفق، لأنها لا تتصل بمراكزهم القانونية، ومن ثم لا يمكنهم الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

لكن الأمر يمكنه أن يكون كذلك في الحالة العكسية - أي حالة المنشورات ذات الطبيعة التنظيمية أو اللائحية التي تؤثر في المراكز القانونية للأفراد بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء - فهي تعتبر أعمال لائحية ومن ثم يمكن مخاصمتها أمام القضاء الإداري، وهذا الاتجاه قد أصبح يمثل حلا قضائيا مستقرا ومسلما به بالنسبة للقضاء الإداري المصري، رغم قلة الأحكام الصادرة عنه بشأن مثل هذه المسائل.

---

[1]– المرجع السابق، ص ٣٩.



الفقرة الثالثة– موقف القضاء الإداري الجزائري من التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، يميز الفقه والقضاء الإداريين في الجزائر بين الأنواع المختلفة للتعليمات أو المنشورات الإدارية، مقسمين إياها إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: ويشمل التعليمات والتوصيات والتوجيهات التي يصدرها الرئيس الإداري للمرؤوسين الخاضعين له، من أجل ضمان أداء عمل معين على نحو أفضل.

إلى جانبها نجد المنشورات التفسيرية التي لا تتولى خلق قواعد قانونية بذاتها، بل مجرد إعطاء التفسيرات والتأويلات والتفصيلات الملائمة والضرورية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، من أجل تسهيل فهمها وتيسير تطبيقها من قبل المرؤوسين المخاطبين بها.

وفي هذا الصدد، نشير بأن كل هذه الوثائق غير موجهة إلى الأفراد المرتفقين، ومن ثم فإنهم غير ملزمين بها، طالما أن نطاق تطبيقها لا يتعدى حدود المجال الإداري الداخلي، ومن ثم لا يمكن الطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.

القسم الثاني : ويشمل التعليمات أو المنشورات التنظيمية أو اللائحية، وهي تشكل أسمى الوثائق الإدارية وأقواها من الناحية القانونية، نظرا لخروجها من الإطار الإداري الداخلي وامتداد أثارها – بشكل واسع - على المرتفقين، وهذه النصوص هي وحدها المعنية برقابة القاضي الإداري، نظرا لتأثيرها في المراكز القانونية للأفراد، ولذلك يتعين تأطيرها وعقلنتها سواء بالتعديل أو الإلغاء القضائي.

وقد نصطدم بهذا الصنف من الوثائق، عندما يتولى الرئيس الإداري تنظيم مسألة معينة بصفة مستقلة وذاتية، دون أن يستند في ذلك على النصوص القانونية السارية المفعول، أو عندما ينحرف عن النص الأصلي وذلك بمناسبة تفسيره إياه عن طريق المنشورات الإدارية، كأن يقدم تأويلات جديدة وإضافية غير واردة في النص التشريعي أو التنظيمي الأصلي، وفي كلتا الحالتين نلاحظ بأن الرئيس الإداري قد "استهتر" بإنشاء وخلق قواعد قانونية كاملة دون أن يخول له هذا الاختصاص بمقتضى الوثيقة الدستورية، مما يعني أننا أمام عيب تجاوز السلطة، وذلك يشكل سببا كافيا لانعقاد الاختصاص القضائي الإداري.

وهكذا يظهر بأن القضاء الإداري الجزائري قد ساير نفس التطور الحاصل بشأن هذه التدابير – سواء في "فرنسا" أو في "مصر"- لكن هذا التطور مازال يشكل مبدأ نظريا بحثا، خاصة وأن تطبيقه العملي قد أثار عدة إشكالات قانونية.

فبالرجوع إلى المادة ٠٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري فإن الشرط الأساسي لقبول دعوى الإلغاء يتعلق بوجود قرار إداري نهائي ، وبمفهوم المخالفة فإن انتفاء هذا الركن يمثل سببا كافيا لرفض الدعوى شكلا دون التطرق إلى الموضوع.

لكن في المقابل نلاحظ بأن المنشورات الإدارية – بما في ذلك التنظيمية - لا تشكل قرارات إدارية بالمفهوم الأكاديمي، ولذلك فلا يمكن مخاصمتها أمام القضاء الإداري - مهما كانت الأحوال- نظرا "لافتقارها" لأحد العناصر الأساسية في دعوى الإلغاء، وهو شرط القرار الإداري النهائي المسبق.

إن التمسك بهذا المعيار على إطلاقه سوف يؤدي إلى عدة تعقيدات عملية، خاصة وأن الحياة الإدارية تتجه نحو التقليص من استعمال المعايير القانونية الكلاسيكية – لا سيما القرارات الإدارية - وفي المقابل، توسيع نطاق التدابير الداخلية نظرا لمرونتها وسهولة "إنتاجها" وصعوبة السيطرة عليها بواسطة الوسائل المختلفة للرقابة، نظرا لطابعها السري و "المغلق"[1].

ولهذا فإن التطبيق الحرفي للمادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري سوف يؤدي إلى إخراج صنف وافر من الأعمال الإدارية من نطاق الرقابة القضائية الإدارية – رغم طبيعتها التنظيمية - وذلك لسبب بسيط يتعلق بانتفاء شرط القرار الإداري المسبق.

---

[1] - ومثال ذلك التعليمة رقم ٩٤-٨٤٢/٣ الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٩٤ والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

حيث نلاحظ بأن هذه الوثيقة الإدارية الداخلية قد أرست – بصفة منفردة ومستقلة- النظام القانوني لامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، دون أن تستند في ذلك على أي نص قانوني أخر، الأمر الذي جعل منها وثيقة تنظيمية كاملة، بكل ما تحمله هذه العبارة من أبعاد تقنية وقانونية.

- في تفصيل هذه المسألة، راجع- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم ٩٤-٨٤٢/٣ المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ١١ وما بعدها.

ومما يزيد من تعقيد هذه الحالة – على حد تعبير الأستاذ "**محمد براهيمي**"- أن الممارسة العملية قد أثبتت بأن المنشورات الإدارية التنظيمية قد أصبحت تشكل معايير جديدة لخلق القواعد القانونية، تماما مثل التشريعات والتنظيمات.

ولعل إخراج هذه الطائفة من النصوص من إطار الرقابة القضائية الإدارية، يعني تدعيم السلطة التقديرية للإدارة بشكل مطلق، مما يجعل الرئيس الإداري ينفرد بخلق القانون بإرادته المنفردة، دون وجود ما يقيد أو يناقض هذا الاختصاص من الناحية العملية[1].

ولعل النمو المتزايد لهذه التدابير سوف يجعلنا – في الأخير- أمام مفهوم مزدوج لمبدأ المشروعية، مفهوم يرتبط فقط بالمبادئ والقواعد التي ترسمها النصوص التشريعية والتنظيمية العامة.

ومفهوم أخر متميز تماما عن سابقه، يعبر عن القدرة الذاتية للإدارة لخلق القانون بإرادتها المنفردة، وهذه النتيجة تمثل أخطر إصابة لمبدأ التدرج الكلاسيكي للقواعد القانونية[2].

كل هذه الإشكالات العملية كانت الحافز الرئيسي الذي دفع " **الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى**" للخروج من "صمتها" والفصل – بشكل نهائي- في مصير المنشورات الإدارية ذات الطابع التنظيمي، وكان لها ذلك بمناسبة نظرها في قضية **شركة "سامباك" Sempac ضد "الديوان الوطني للحبوب" OAIC** .

حيث أن المدير العام لشركة "**سامباك**" قرر بموجب المنشور رقم ٦٥٠/٢٠ المؤرخ في ٣ فبراير ١٩٧٦ تحرير نسبة استخراج السميد من الحبوب، وذلك تطبيقا وتحقيقا للأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية، في إطار ربح معركة الإنتاج.

حيث أن المدير العام للشركة لم يكتفي بتفسير النصوص السارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة، ولما كان المنشور المذكور يكتسي طابعا تنظيميا فإنه يكون – بالنتيجة- قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

---

(1)- Voir- Mohamed Brahimi, la circulaire ou l’instruction comme source de droit en Algérie, mémoire de D.E.S en droit public, université d’Alger, 1975, P 90 et 91.

(2) – Ibid, P 91 et S.

ولهذا السبب قبلت "**الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى**" النظر في المنشور محل النزاع، معتبرة بأن انعقاد الاختصاص القضائي الإداري كان على أساس المعيار المادي، اعتبارا بأن المنشور المذكور قد أضاف أحكاما جديدة للنصوص الأصلية السارية المفعول، وذلك لأنه حدد – بصفة منفردة - مقدار استخراج السميد من الحبوب، دون أن يرد ذلك في النصوص المرجعية الأصلية، الأمر الذي جعله يؤثر بصفة ذاتية في المراكز القانونية القائمة، وكنتيجة لذلك قضت بإلغائه[1].

وفي تعليقه حول هذا القرار اعتبر الأستاذ "**محمد بوسوماح**" بأن القاضي الإداري قد طبق المعيار المادي – في قضية الحال- بصفة ضمنية بمناسبة تكييفه للطابع التنظيمي للمنشور محل النزاع، ذلك أن هذه الخاصية قد تم الإشارة إليها بواسطة عبارة "... الأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية في إطار ربح معركة الإنتاج..."، وهي تشكل إحالة ضعيفة جدا وغير مباشرة للطبيعة التنظيمية المتصلة بالمنشور، الأمر الذي جعل الحل الذي وصل إليه القاضي الإداري غامض جدا ومشكوك فيه[2].

وفي الآونة الأخيرة فقد تم تكريس هذا الاجتهاد القضائي في عدة قضايا أخرى، نذكر منها:

قرار "**الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا**" المؤرخ في ١٤ ماي ١٩٩٥ بخصوص قضية وزير الداخلية بتاريخ ١٦ ماي ١٩٩٤.

الذي أمر – بموجبه - بإعادة بيع قاعات العروض السينماتوغرافية للمركز الجزائري للفن والصناعات السينماتوغرافية، الأمر الذي لم تقبله الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما، فلجأت إلى مخاصمة هذا المنشور أمام القضاء الإداري، هذا الأخير الذي استجاب لها وقام بإلغاء المنشور المذكور.

---

[1] – Voir – Mahiou Ahmed, Note sous l'arrêt de la cour suprême : chambre administrative, 08 mars 1980, office interprofessionnel des céréales/ société nationale des semouleries, meuneries, fabriques de pâtes alimentaires et couscous, in « RASJEP », Alger,1980, P 136.

[2] – د. محمد بوسوماح، محاضرات في قانون المرفق العام الجزائري، ملقاة على طلبة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، (غير منشور)، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... إن المنشور يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص الذين يشير إليهم و يضر بهم، وذلك يمنحه طابع القرار القابل لأن يكون محل الطعن بالبطلان..."

وكذلك قرار "**الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا**" المؤرخ في ١٤ ماي ١٩٩٥ بخصوص قضية المدير العام للجمارك ضد السيد (ب.س)، حيث أن المدير العام للجمارك قد استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في ٠٨ مارس ١٩٩٣، والذي ألغى المنشور الداخلي الصادر عن إدارة الجمارك بتاريخ ٧ أفريل ١٩٩٢، وكانت أوجه الاستئناف: الأول شكلي، يتعلق بعدم اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بسبب صدور المنشور عن سلطة مركزية.

أما الوجه الثاني، فقد تضمن بأن تقدير قيمة الأملاك المحجوزة هو من اختصاص إدارة الجمارك، أي أنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، مما يوحي بأن إدارة الجمارك لا تريد الاعتراف بالطبيعة التنظيمية لهذا المنشور.

وعلى نقيض كل ذلك، فقد اعتبره القاضي الإداري كذلك، بحكم أن المنشور المراد إبطاله قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/٠٤/٠٧، أما البضاعة المطبق على قيمتها هذا المنشور فقد وصلت إلى الميناء بتاريخ ١٩٩٢/٠٤/٠٦، وبذلك لا يجوز تطبيق هذا النص على هذه البضاعة طبقا للمادة الثانية من القانون المدني التي تنص على عدم رجعية القاعدة القانونية، كل هذه المؤشرات توحي بأن القاضي قد تعامل مع هذا المنشور بوصفه نص تنظيمي يحمل طبيعة قانونية كاملة، وليس بوصفه مجرد نص إداري داخلي(1).

في الأخير، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الاجتهاد القضائي قد بين – بوضوح - "الانحلال" التدريجي للمعيار العضوي و "انتعاش" المعيار المادي، في مجال تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات الإدارية، خاصة مع ظهور طائفة جديدة من النصوص القانونية "المتسترة"تحت غطاء الأنظمة الإدارية الداخلية.

في مثل هذه الظروف فإن تطبيق القواعد التقليدية سوف يكون عاجزا عن السيطرة على التحديات الجديدة للإدارة العمومية.

---

(1)– راجع- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص ٢٢ و٢٣.

ولكن – في المقابل - فإن تعميم هذا الحل سوف يكون "عصيبا" جدا من الناحية العملية، لأنه يقود إلى بحث الجوانب التنظيمية لكل عمل إداري على حدى وذلك يشكل عملا "شاقا" بالنسبة للقضاء.

ولهذه الأسباب كلها نعتقد بضرورة "التعايش" بين المعيارين العضوي والمادي، بطريقة يشكل فيها الأول الحد الفاصل في تمييز الأعمال الإدارية القابلة للرقابة القضائية، أما الثاني فيشكل المعيار الإضافي أو التكميلي لتعزيز هذا الفصل.

الفرع الثالث – أنواع المنشورات أو التعليمات والسلطات المالكة لحق إصدارها

بعد التطرق لمدلول المنشورات أو التعليمات وإبراز مظاهر تلاشي الحدود الفاصلة بينهما، نرى أنه من الضروري- الآن- بحث الأصناف المختلفة لهذه التدابير، وكذا السلطات الإدارية الرئيسية التي تملك اختصاص إصدار هذه النصوص دون غيرها.

الفقرة الأولى – أنواع التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، فإن تضخم الأعباء الملقاة على عاتق " الآلة الإدارية "، بالموازاة مع تباين مجالاتها ووظائفها وأهدافها، كل ذلك قد أثر إيجابا في نمو المعايير الإدارية المستعملة لمواجهة هذه الحاجات – لا سيما بالنسبة للتعليمات أو المنشورات الإدارية – وهكذا أصبحت هذه الأخيرة تتجه نحو تغطية مساحات واسعة جدا، وبأشكال مختلفة تبعا لما تحدده أسس المصلحة العامة، كل ذلك قد ساهم – بقسط وافر – في تنمية وتكثيف النماذج الأساسية لهذه الوثائق تبعا للأهداف الموكلة إليها.

وفي هذا السياق، ننوه بأن الفقه الحديث يفضل استعمال مصطلح منشور بدلا من التعليمة، بمناسبة تطرقه للأنواع المختلفة لهذه النصوص، وذلك نظرا لعمومية هذا الاصطلاح واكتمال معناه في جل أصنافه المختلفة، لكن ذلك لا يحمل أي أثر على تمايز الاصطلاحين من حيث الموضوع أو الجوهر، ولهذا السبب فضلنا تسمية الأنواع الرئيسية لهذه النصوص بالمنشورات بدلا من التعليمات، من أجل مسايرة هذا التطور الاصطلاحي والالتحاق بالاتجاه الفقهي الراجح في هذا السياق.

الأمر الذي سوف نتولى توضيحه من خلال دراسة المحاور الأربعة التالية:

أولا – المنشورات التفسيرية

لقد ذكر الأستاذ " **ليكوك**"Lécoq (P) بأن: "الوظيفة الإدارية في النظام الفرنسي قد أصبحت تختلط بمفهوم الوظيفة التنفيذية التي تتعلق بتنفيذ القوانين"[(1)].

وهكذا فإن الإدارة تسعى إلى إدخال النصوص التشريعية والتنظيمية حيز التطبيق بواسطة موظفيها الإداريين، عن طريق التعليمات أو المنشورات التي تستهدف نشر النصوص القانونية الجديدة على الصعيد الإداري الداخلي، أو إعطاء تأويلات جديدة لنصوص قانونية قديمة، بسبب تغير الظروف المؤثرة في سير العمل الإداري[(2)].

وهكذا نقصد بالمنشورات التفسيرية تلك الوثائق الإدارية الداخلية التي تسهل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، عن طريق تفسيرها وتحليلها وتفصيلها وتوضيح عناصرها المختلفة، دون أن يكون ذلك من شأنه الخروج عن النص الأصلي في شكله وفي فحواه[(3)].

وبالاقتراب من مدلول التفسير المقصود هنا، فإن هذه النصوص موجهة لتقديم عرض وافي للنص الأصلي ، وليس مناسبة لتقديم تعليق عشوائي حوله أو تقييمه أو إبراز وجهة نظر شخصية حوله، أو تقديم اقتراح معين لتعميم تطبيق التفسير الوارد خارج نطاق الجهاز الإداري المصدر للتفسير. ولهذا فإن الإطار العام لممارسة هذا الاختصاص يتعلق بتيسير فهم النصوص القانونية العامة، دون الانحراف عن جوهرها أو "تشويه" معناها الحقيقي، كل ذلك يكفي للقول بأن المنشورات التفسيرية تشكل

---

(1) - Voir-Lécoq (P), le pouvoir de dérogation de l'administration, thèse de doctorat en droit, université de Lille, 1971, P 190.

(2) - ومثال ذلك المنشور رقم ٦٦٣٢ المؤرخ في ٠٤ أكتوبر ١٩٨٦ الصادر عن المديرية العامة للوظيف العمومي والمتضمن حظر الجمع بين وظيفتين.

فهذا المنشور جاء لتفسير النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ، لا سيما القانون رقم ٧٨-١٢ المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، وكذا الأمر رقم ٦٦-١٣٣ المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي.

ولهذا فإنه لم يخلق أية قواعد جديدة، بل توخى – فقط- إدخال بعض التفصيلات من أجل تيسير فهم النصوص القانونية العامة.

(3) - Voir – Mansour Mouloud, la fonction gouvernementale en Algérie, thèse de doctorat en droit, université d'Alger, 2001, P 325.

نصوصا وصفية أو تحليلية وليست نصوص مشمولة بعرض أوامر إدارية بصفة مستقلة ومنفردة[1].

وقد عبر الأستاذ "**ديروش**" Déroche (H) عن هذه المسألة بقوله :

"من الناحية العملية، لا يمكن تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم تكن متبوعة بمراسيم تنفيذية، وحتى هذه الأخيرة تكون غير قادرة – بمفردها – على تحريك النشاط الإداري، وهكذا فإن موظفي المرافق العامة يكونون في حاجة مستمرة إلى تعليمات أو منشورات الأجهزة المركزية[2].

وفي هذا الاتجاه أيضا، ذهبت الأستاذة "**وينر**" Wiener (C) على حد تعبيرها:"... إن القوانين والمراسيم – ورغم نشرها في الجريدة الرسمية – إلا أنها تبقى مجرد إلهام بالنسبة للموظفين الإداريين ، ما لم تكن متبوعة بتعليمات إدارية دقيقة ومحددة"[3] .

كل ذلك يعني بأننا أمام تظافر جهود سلطتين معا، من جهة السلطة التشريعية التي تسن القوانين، ومن جهة أخرى سلطة الإدارة الممثلة بواسطة الوزراء الذين يضعون النصوص القانونية العامة موضع التطبيق بواسطة القرارات الإدارية أو التعليمات الداخلية.

قد يظهر – منذ الوهلة الأولى – بأن التعليمات تمثل نصوص تابعة وليست مستقلة ، لكن ذلك لا يمنع من مخالفة هذه القاعدة في الواقع، عن طريق تجميد تطبيق بعض النصوص التنظيمية أو التشريعية – لغاية توفير الشروط الموضوعية الضرورية بالنسبة لها – أو إعطاءها تأويلات أخرى جديدة، طالما أن الوزير هو المسؤول الرئاسي الأول لوزارته، ومن ثم فإنه يتمتع بسلطة تقديرية معينة في إعطاء التفسير الذي يراه مناسبا للنص القانوني الأصلي [4].

---

[1] – Voir – Troper (M), une théorie réaliste de l'interprEtation dans la théorie du droit, Ed PUF, Paris, 2001, P80.

[2] – Voir – Déroche (H), les mythes administratifs, Ed PUF, Paris, 1996, P 176.

[3] – Voir – Wiener (C), recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, Ed LGDJ, Paris, 1970, P 185.

[4] – Voir – Bachir Yelles Chaouche, op.cit, P 105.

كما يمكن أن يتحقق هذا الاستثناء، بالنسبة للتعليمات أو المنشورات التي يصدرها الوزير من أجل توجيه النشاط الإداري لمرؤوسيه في اتجاه معين، فحتى وإن كان محتوى هذه التدابير غير وارد في النصوص التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول، بسبب إعطاءه تفسير واسع جدا لهذه النصوص، مع ذلك تعد مقبولة من الناحية القانونية نظرا لاقترانها بالظروف المرتبطة بالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ويكون ذلك – عادة – في حالة ظهور بعض المستجدات العملية التي تستدعي اتخاذ حلول إدارية مستعجلة واستثنائية، ويبقى هذا الحل محدود في نطاق ضيق جدا[1].

ثانيا - المنشورات التنظيمية

يقصد بالمنشورات التنظيمية تلك التدابير الإدارية الداخلية التي تستهدف إضافة شيئا ما إلى القانون ، عن طريق التأثير في المراكز القانونية القائمة، سواء عن طر يق فرض التزامات وواجبات على الأفراد ، أو – على نقيض ذلك – منحهم حقوق وضمانات جديدة ، وتتميز المنشورات التنظيمية بتمتعها بنفس خصائص القواعد القانونية العامة، الأمر الذي جعلها ترقى لمرتبة القرارات الإدارية، ومن ثم إمكانية منازعتها أمام القضاء الإداري[2] .

وفي هذا السياق، فقد اعتبرت الأستاذة "**موران دوفيلي**" Morand Deviller(J) بأن المنشورات التنظيمية تمثل الوجه الحقيقي للسلطة التنظيمية الموضوعة في متناول الإدارة، فهي تتميز عن سائر المنشورات الإدارية البسيطة بكونها قادرة على صياغة قواعد تنظيمية بصفة كلية أو جزئية، الأمر الذي جعل منها – فعلا – تدابير ذات طبيعة تقريرية، تماما مثلما يحدث بالنسبة للنصوص التنظيمية بشكل عام[3].

ويضيف الأستاذ "**ستيرن**" Stirn (B) بأن :"....الخطوات الكبيرة التي قطعتها المعايير الإدارية الداخلية، قد ساهمت في تحديث تصورها السابق، مما يدعوا إلى الاستغناء عن الأفكار القديمة التي ظلت تراودها، وعليه فقد أصبح اليوم بالإمكان إنشاء

---

[1] – Voir – Schultz (P), de l’emprise des administrations fiscales sur le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel, thèse de doctorat en droit, université de Strasbourg, 1955, P 74.
[2] – Voir - Bachir Yelles Chaouche, op.cit, P 105.
[3] – Voir – Morand – Deviller Jacqueline, op.cit, P 312.

أو تعديل أو إلغاء أنظمة قانونية معينة بناء على الإرادة المنفردة للإدارة "المشخصة" في المنشورات التنظيمية، ولهذا فإن التطور المعياري يسير نحو تقريب هذه التدابير من طائفة القرارات الإدارية"[1] .

ومن ثم، فإذا كانت الإدارة – في السابق – غير قادرة على ممارسة أعمال ذات طبيعة تنظيمية – باستثناء القرارات الإدارية والعقود الإدارية – فإنه قد أصبح بإمكانها – اليوم – الاستعانة بالمعايير الداخلية البسيطة من أجل توسيع سلطتها التنظيمية ، دون أن يكون ذلك مخالفا لمبدأ المشروعية[2].

إن ظهور هذه الطائفة "الجديدة" من المنشورات قد خلق لنا صعوبات عملية كبيرة، خاصة بمناسبة التمييز بينها وبين المنشورات التفسيرية، اعتبارا أن كلاهما يخضع لنظام قانوني متميز.

فإذا كانت المنشورات التنظيمية تشكل مصدرا من مصادر الشرعية، بحكم قدرتها على التأثير في المراكز القانونية القائمة، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمنشورات التفسيرية التي لا تنشئ أي أثار بذاتها، ولا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد اتصالا مباشرا.

ومن ثم فإن تعميم الحلول القانونية عليهما معا، يعتبر إهمالا "للخصائص الاستثنائية" التي تتميز بها المنشورات التنظيمية دون غيرها، ومن هنا تتجلى الفائدة العملية التي يمكننا أن "نجنيها" إذا نجحنا في تحديد أسس الفصل بين الوثيقتين.

وكاستجابة لهذا الانشغال، فقد ظهرت بعض المحاولات الأكاديمية التي لم تحظى "بترحيب" على الصعيد الفقهي، بسبب تميزها بالنسبية إلى حد بعيد، ومن ثم فإنها لم تساهم إلا بقسط ضئيل في تعزيز هذا الفصل، طالما أنها تركت لنا – في الأخير – ميدانا "خصبا" للتأويلات المتناقضة، خاصة لما يتعلق الأمر بالمنشورات المختلطة أو المركبة، حيث تظهر في جانب منها بطبيعة تفسيرية، وفي الجانب الأخر بطبيعة لائحية أو تنظيمية.

---

[1] – Voir – Stirn Bernard, les sources constitutionnelles du droit administratif, Ed LGDJ, Paris, 1995, P 59 et S.
[2] – Voir – Mansour Mouloud, op.cit, P 325.

إن هذه المرونة الكبيرة هي التي جعلت القضاء الإداري يفضل أخذ هذه المهمة على عاتقه، وبحثها بصفة متكررة في كل القضايا التي تعرض عليه، مستعينا في ذلك بظروف ومعطيات وأهداف كل منشور على حدى.

ثالثا – المنشورات النموذجية

كأصل عام، فإن الوزير لا يملك اختصاص سن نصوص ذات طبيعة تنظيمية، لكن – في المقابل – يبدوا أن ذلك ضروريا بالنسبة لمركزه كرئيس إداري، الأمر الذي تم استدراكه بواسطة أدوات أخرى يطلق عليها **"النصوص النموذجية"** les actes types .

وقد تطرقت الأستاذة **"وينر"** Wiener (C) لهذه الظاهرة معتبرة إياها كأسلوب إجرائي جديد يهدف إلى تقريب الرئيس الإداري من المرؤوسين[1].

حيث يتولى الأول إعداد وصياغة مجموعة من القواعد والتدابير في إطار شكل معين أو نموذج معين يحمل توقيعه، ثم يتولى إرساله إلى الإدارات المعنية ضمن صلب منشورات إدارية، على أن تتولى هذه الأخيرة "استنساخ" نماذج أخرى عنها وتوزيعها على الإدارات الدانية ، التي يتعين عليها تطبيق النموذج – الذي حصلت عليه – بحذافره، دون إدخال أية تعديلات أو تأويلات عليه، وهكذا تكون النسخة الموضوعة للتطبيق هي ذاتها النسخة الأصلية المعدة من قبل الرئيس الإداري[2].

في هذا السياق، نلاحظ بأن المنشور قد تم اتخاذه من قبل الوزير في إطار سلطته الرئاسية، ولهذا يعتبر الوسيلة الأكثر ملائمة لتمرير المعلومات بين الإدارات بسرعة أكبر ، لكن الملفت للانتباه أن محتوى المنشور محدد في إطار نموذج معين من "ابتداع" السلطة الرئاسية المختصة، والغرض من ذلك هو ضمان نشر وتوزيع النص الأصلي بنفس الصياغة، حتى لا يترك أي مجال للإدارات المخاطبة به لإدخال أية تأويلات عليه قد تحرف معناه[3].

---

(1) – Voir – Wiener (C), op.cit, P 86.
(2) – Voir – Rongere (P), le procédé de l'acte – type, Ed LGDJ, Paris, 1968, P 60 et S.
(3) – Sur ce point, voir – Koubi Geneviève, les circulaires administratives, op.cit, P 231 et S.
- Voir également – Bachir Yelles Chaouche, op.cit, P 120 – 122.

هذه الطريقة في التعامل نجدها – بشكل مكثف – ضمن العلاقات الوظيفية التي تربط وزير الداخلية بالإدارات المحلية، أو العلاقات التي تربط البلديات بالولايات[1].

رابعا – المنشورات الإعلامية

وهي مجرد منشورات بسيطة كثيرة الاستعمال من الناحية العملية، تتوخى نشر وتوزيع معلومات معينة على صعيد الأجهزة الإدارية المرؤوسة، فهي تختلف عن المنشورات النموذجية لأن الرئيس الإداري لا يعرض – هنا – نموذجا معينا للتطبيق حول مسألة معينة، كما أنها تختلف عن المنشورات التنظيمية لأنها لا تستهدف التأثير في المراكز القانونية القائمة، كما تختلف أيضا عن المنشورات التفسيرية لأن محتواها الموضوعي لا يستهدف تفسير أو تأويل نصوص تشريعية أو تنظيمية سارية المفعول.

المنشورات الإعلامية تخرج من كل هذه الأقطاب كلها، لتشكل مجرد أداة إدارية لنقل المعلومات أو نقطة اتصال بين الرئيس الإداري والمرؤوسين.

وبالموازاة مع هذا الوصف ، فإنها لا تحمل أي عنصر يوحي بالطبيعة الآمرة، لأنها لا تتضمن توجيه أوامر معينة إلى المخاطبين بها، وحتى إن حصل ذلك فإنه يكون بشكل "نحيف" جدا ، مما لا يغير من طبيعتها الإعلامية.

ومثال ذلك المنشور المتضمن تقليص ساعات العمل بسبب حلول شهر رمضان، أو المنشور المتضمن الإعلان عن عطلة استثنائية لمصلحة المستخدمين بسبب حصول طارئ كالحداد...إلخ.

وحول هذه المسألة، فقد اعتبر الأستاذ "**بشير ياس شاوش**" بأن هذا الصنف من المنشورات هو الأكثر شيوعا من الناحية العملية، وذلك لأن العلاقة التي تربط الرئيس الإداري بالمرؤوسين ليست علاقة تنظيمية أو قيادية بالدرجة الأولى، ولكنها علاقة إعلامية تقوم على التواصل والاحتكاك المستمر بين الأجهزة الإدارية، وعلى نشر وتوزيع وسريان المعلومات الوظيفية بشكل سريع وفعال[2].

- Voir aussi – Wiener (C), op.cit P 85 et S.

[1] – وهذا ما نصت عليه المادة ٩٢ من قانون الولاية لسنة ١٩٩٠ التي جاء فيها : "الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة في مستوى الولاية، ويتخذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء".

[2] - Voir – Bachir Yelles Chaouche, op.cit, P 123.

إن هذا الصنف من المنشورات يمثل الوجه الكلاسيكي للوثائق الإدارية بسبب قدم استعماله ، ولعل وضوحه وبساطته من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، قد جعلا منه المعيار الداخلي المفضل لدى الإداريين، خاصة وأن استعماله لا يثير أية إشكاليات قانونية أو واقعية.

الفقرة الثانية – السلطات المالكة لحق إصدار التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، فإن التعليمات أو المنشورات الإدارية تشكل وسائل عملية لتداول المعلومات داخل الأجهزة الإدارية، وهكذا يتجلى لنا بأن تحديد نطاق هذه الوثائق يمثل أمرا مستحيلا، لأنها تصدر من جهة واحدة ثم "تتسرب" على امتداد واسع جدا ، لتشمل كل الإدارات المعنية بمحتواها أو بموضوعها، ولهذا نعتقد بأنه من الصعب جدا تصور الحد الذي يتوقف فيه تنفيذ وتطبيق هذه النصوص.

وفي الجهة المقابلة، نرى بأنه من الصعب – كذلك – تحديد السلطات التي تملك اختصاص سن هذه التدابير بشكل تعدادي ودقيق، وذلك نظرا لكثافتها من الناحية الواقعية ، ولهذا فإن التحديد العضوي الذي سوف نتولى توضيحه – فيما يلي – هو مقرر بشكل موضوعي وليس بشكل ذاتي، ويشمل رئيس الحكومة والوزراء و كذا الرؤساء الإداريين.

أولا – المنشورات الصادرة عن رئيس الحكومة

كأصل عام، فإن رئيس الحكومة يمثل – قبل كل شيء – سلطة إدارية، ولهذا فإن المنشورات التي يتولى إصدارها، يتوخى من خلالها ضمان حسن سير الإدارة العامة بانتظام واعتدال، ولهذا تعتبر هذه الوثائق ذات طبيعة إدارية كاملة[1].

لكن التحليل المتقدم لهذه المسألة قد يظهر بعض العناصر الجديدة، فرئيس الحكومة لا يشكل سلطة إدارية فحسب، بل يشكل – كذلك – سلطة سياسية في إطار مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية، وهو مسؤولا سياسيا عن مردود حكومته أمام البرلمان[2].

---

[1]– طبقا للمادة ٨٥ مقطع ٦ من دستور ١٩٩٦.

[2] - راجع – المادة ٨٤ من دستور ١٩٩٦.

ولهذا فإن المنشورات الإدارية التي يعتمدها في أداء وظائفه لا تحمل طبيعة إدارية محضة، ولكنها تمتزج بالنوايا والبواعث والمساعي السياسية المقررة في برنامجه الحكومي[1] ، وهذا ما يجعلها تتميز بطابع مزدوج، فمن جهة تكشف عن إرادة رئيس الحكومة لتنظيم وتوجيه العمل الإداري في الاتجاه الذي يراه مناسبا، أو تتعلق بتحديد التفسيرات والتأويلات التي يجدها ملائمة للنصوص التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول.

ومن جهة أخرى، يورد ذلك بالموازاة مع توضيح استراتيجية الحكومة بخصوص الموضوع المستهدف بهذه النصوص، ولهذا فإن الأمر أشبه بالتقاء مزدوج للسياسة والإدارة ، من أجل تحقيق غاية واحدة هي المصلحة العامة[2] .

من الناحية العملية نلاحظ بأن رئيس الحكومة يتولى إصدار هذه المنشورات الإدارية بصفة مفرطة، وذلك نظرا لكثرة تداولها على الصعيد الإداري، وكذلك لكثافة الهيئات الإدارية الموضوعة تحت تصرفه، ابتداءا من الأجهزة الإدارية المركزية، هيئات عدم التركيز وكذلك الإقليمية اللامركزية أي البلديات والولايات .

بمقتضى هذه الوثائق يضمن رئيس الحكومة السرعة في تنفيذ برنامج حكومته، وكذا ضمان سيرورة النشاط الإداري بالشكل والأداء اللذين يراهما مناسبين.

وعلى غرار منشورات رئيس الحكومة فإن المنشورات الإدارية التي يصدرها رئيس الجمهورية – هي الأخرى – تحظى بتداول واسع النطاق، إلا أن ما يميز هذه الأخيرة هو استحواذ فكرة السلطة الرئاسية على مضمون هذه الوثائق، الأمر الذي

---

[1] - ومثال ذلك منشور رئيس الحكومة المؤرخ في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بتسوية وضعية العمال المسرحين الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم.

فهذا المنشور يعكس أولا سلطة رئيس الحكومة كأول مسؤول في الإدارة العامة ، وهذا ما يظهر من خلال بعض العبارات الواردة به مثل "... أن أطلب من السيدات والسادة أعضاء الحكومة وكذا من السيدات والسادة الولاة، السهر على أن تقوم الإدارات المركزية والمحلية الموضوعة تحت وصايتهم، على الفور، بإعادة دمج العمال الذين سرحتهم.

وثانيا يعكس سلطة رئيس الحكومة كقائد للنشاط الحكومي، وذلك يظهر من خلال بعض العبارات الواردة به، مثل:"... لأنها تنال من مصداقية الحكومة... الجزائر هي دولة القانون لا يمكن لأحد أن يضع فيها نفسه لا فوق القانون ولا حتى الاعتراض على تنفيذ قرارات العدالة..." وهذه العبارات كثيرا ما تكررت في الخطابات السياسية.

[2] – Voir - Koubi Genéviève, « les circulaires du premier Ministre, argumentation et justifications », Ed LGDJ, Paris, 1997, P 186 et S.

جعلها تميل إلى المفهوم التقليدي للتعليمة أكثر من مفهوم المنشور، وذلك لأنها تحوي جملة من التوصيات أو التوجيهات ذات طبيعة عامة وتستهدف أغراضا سياسية بحتة، الأمر الذي جعل فكرة المنشورات الإدارية لا تأخذ كل أبعادها النظرية، عند تطبيقها على هذه الوثائق ، بسبب قلة "تركيز" العنصر الإداري فيها، أو بالأحرى تغليب الجانب السياسي عليها أكثر من الجانب الإداري[1].

ثانيا – المنشورات الصادرة عن الوزراء

في الواقع، فإن التدرج السلمي للوظائف الإدارية يتم ترجمته بواسطة المنشورات الإدارية، التي يتم تمريرها وتداولها بشكل مستمر على طول الأجهزة الإدارية المشكلة للقطاع العمومي الواحد.

ومثال ذلك أن يصدر رئيس الحكومة منشور معين من أجل عرض مجموعة من التوصيات والتعليمات، أو تعليق متصل بنصوص قانونية عامة من أجل تسهيل فهمها للإدارات المعنية بها على ضوء البرنامج الحكومي.

وتطبيقا لذلك، يتولى الوزراء – من جهتهم – إصدار منشورات أخرى بصفة ذاتية، من أجل نشر وتوزيع المنشور الحكومي على مستوى القطاعات الوزارية، وتستمر حلقة "إنتاج " المنشورات على طول الأجهزة الإدارية الرئاسية التابعة لكل الوزارات المعنية.

وهكذا نجد أنفسنا أمام "تدفق" هائل للمنشورات الإدارية ، مع ارتباطها بمصدر واحد، ومع ذلك فإن الأمر لا يمكن التسرع في انتقاده – اعتبارا أن "الإنتاج الوافر" للوثائق الإدارية قد يضعف من قيمة النصوص الأصلية بسبب تضارب التأويلات –

---

[1] - ومثال ذلك تعليمة رئيس الجمهورية الصادرة بتاريخ ٧ فبراير ٢٠٠٤ والمتعلقة بتنظيم الانتخابات الرئاسية .
هذه التعليمة تتميز بطبيعة مختلطة ، فمن جهة تذكر – بشكل مختصر – بالتعديلات التي أدخلت على القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وهي من هذه الزاوية توحي إلى المحتوى الموضوعي للمنشور التفسيري.
ومن جهة أخرى، نلاحظ احتكار واسع للخطاب السياسي من خلال العبارات المستعملة ، من بينها " تعزيز المكاسب في مجال الشفافية... بروز تمثيل يتمتع بالمصداقية..." وهذا نموذج على تغليب الجانب السياسي على الجانب الإداري في الوثائق الصادرة عن رئيس الجمهورية .
- راجع – الجريدة الرسمية رقم ٠٩ لسنة ٢٠٠٤ ، ص ٢٥ وما بعدها.

بل يتعين إعطاء هذه الظاهرة مفهوما إيجابيا، وهو المفهوم الذي شرحه – ببراعة – العميد "**شوفالي**" Chevallier (J) معتبرا أن " الحماية القانونية" تقتضي توسيع مجال التدابير المفسرة للنصوص التشريعية والتنظيمية، وذلك ليس من شأنه إضعاف هذه النصوص، بل – بالعكس – يستهدف توسيع نطاقها عن طريق ضمان وصولها ونشرها حتى على مستوى الوحدات الإدارية البسيطة، ومن جهة أخرى تسمح بإزالة الغموض وتغطية الثغرات التي عادة ما تتركها لنا النصوص القانونية العامة ، بسبب طابعها العام الواسع والمبهم[1].

ومهما يكن من أمر، فإن المنشورات الوزارية تقدم لنا فوائد عملية لا يمكننا الاستغناء عنها، لقد أصبحت تمثل الوسائل الإدارية المفضلة لتيسير فهم القانون دون تحريف أو "تشويه" معناه، علاوة على تأطير السلطة التقديرية للإدارات الواقعة داخل دائرة اختصاص كل وزير، من أجل منع "الاستهتار" المفرط في تطبيق القانون.

إلى جانب ذلك، يمكن استعمال هذه الأدوات لتنظيم القطاع الوزاري على المستوى الداخلي، عن طريق تحديد كيفيات العمل والسير على مستوى المكاتب والوحدات والمديريات ، من أجل ضمان تناسق وانسجام المرفق الوزاري الواحد من حيث البرامج والأعمال والأهداف.

وهنا ننوه، بأن الاستعمال المتكرر للمنشورات الوزارية على المستوى الداخلي لا يعني بأن مجال تطبيقها محدود على هذا المستوى، بل يمكن اعتمادها – أيضا - لتنظيم النشاطات الإدارية المشتركة الرابطة بين عدة وزارات، طالما أن العلاقات الوظيفية القائمة بينها غير محددة على أساس مبدأ الفصل المطلق.

ويتم الاستعانة بهذه النصوص – عادة – في حالة البرامج الوزارية المشتركة، التي تستدعي إصدار منشورات بمشاركة كل القطاعات المعنية، من أجل تنسيق الجهود وتوجيهها في الإطار الذي يناسب المصلحة المشتركة، وذلك من شأنه توحيد العمل الوزاري المتعدد الأطراف، وضمان تنفيذ أمثل له بعيدا عن الانحرافات والتأويلات المتباينة والمتناقضة.

---

[1] – Voir – Chevallier (J), la rationalisation de la production juridique, Ed Sirey, Paris, 1991, P11 et S.

في الأخير، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الوزير يعتبر أكثر رجال الإدارة استعمالا للمنشورات، وذلك نظرا لضخامة المسؤوليات الملقاة على عاتقه.

وهكذا فقد وجد في هذه الوثائق الوسائل المناسبة لتحريك وتفعيل النشاط الإداري داخل القطاع الوزاري، وقد نجحت – فعلا – هذه النصوص في أداء هذه الأدوار، في خضم حياة إدارية تتميز بالسرعة والدقة والتعقيد.

وهذا التطور قد ساهم في تحديث تصورها السابق، بدليل تعميم وتوسيع نطاق تطبيقها بشكل مفرط، وهكذا لم يعد مجالها محدودا على مستوى التنظيم الداخلي للوزارات، بل أصبح بإمكانها تخطي هذه الحدود لتصل إلى حد تنظيم علاقات ذات أطراف خارجية بالنسبة للوزارات.

كل هذه المؤشرات توحي بأن المنشورات الوزارية قد أصبحت تسيطر على حجم مؤسساتي ضخم جدا، يتجاوز بكثير حدوده التقليدية المرسومة على مستوى الإدارات المركزية، وهذا الطابع المؤسساتي – على حد تعبير الفقيه "**قودميت**" Gaudemét (Y) - هو الذي أظهر بأن المنشورات الوزارية يمكنها أن تشكل قنوات مناسبة لتوزيع الفكر الإداري في كل مكان وفي كل نطاق[1] .

ثالثا – المنشورات الصادرة عن الرؤساء الإداريين

ليست المنشورات الإدارية احتكارا وظيفيا بالنسبة لأعضاء الحكومة دون غيرهم، إذ يمكنها – أيضا – أن تصدر من الرؤساء الإداريين للإدارات المركزية وكذا المصالح الخارجية التابعة لها، لا سيما الجماعات اللامركزية وهيئات عدم التركيز الإداري، وذلك من أجل توسيع نطاق تطبيق القانون وتوصيل التوجيهات والتعليمات والتوصيات الرئاسية إلى أصغر الوحدات الإدارية المرؤوسة.

وهنا نقصد بالرئيس الإداري ذلك الموظف الذي تم تنصيبه على رأس مرفق أو مديرية أو مصلحة إدارية من أجل تسيير وتوجيه وقيادة نشاطها، مع امتداد سلطته الرئاسية على كل الموظفين والأعوان التابعين للوحدة الإدارية الخاضعة لاختصاصه، والملزمين – بصفة صارمة – بالإنصياع إلى أوامره وتعليماته[2].

---

[1] – Voir – Gaudemet Yves, op.cit, P 561.

[2] –Voir – Fombeur Pascale, les circulaires impératives sont des actes faisant grief, in « RFDA », N° 4, Paris, 2003, P 287.

ولذلك يظهر بأن القول بإمكانية سن المنشورات الإدارية من قبل الرئيس الإداري غير مستندا على الطبيعة المادية أو الموضوعية للأعمال التي يقوم بها، بل يرتكز أساسا على السلطة الإدارية التي يتمتع بها في مواجهة المرؤوسين، وبذلك فإن هذه الوثائق لا تشكل نصوصا لتفعيل النشاط الإداري فحسب، بل تمثل – كذلك- المظهر الحقيقي للسلطة أو القيادة الإدارية[1] .

وبصورة عامة، يعتبر إضطلاع الرؤساء الإداريين بالسلطة الرئاسية العامل الأساسي والجوهري الذي يمنحهم اختصاص سن المنشورات الإدارية ، من أجل توصيل النصوص التشريعية والتنظيمية، وكذا تعليمات وتوجيهات السلطات الرئاسية السامية إلى الموظفين والأعوان المعنيين بها.

وفي هذه الحالة تكون هذه النصوص ملزمة بالنسبة للأشخاص المخاطبين بها لارتباطها بمبدأ التدرج الإداري الرئاسي ، وضرورة احترام العلاقة الرئاسية السلمية في أداء الأعمال والوظائف الإدارية، وكل مخالفة لهذا التحديد القانوني من شأنها تحريك الجزاءات التأديبية بشكل سريع ومباشر[2] .

وهكذا فإن ارتباط مبدأ التدرج الإداري بقواعد السلطة الرئاسية من شأنه تخويل الاختصاص للجهة الإدارية الواحدة بسن مجموعة هائلة من النصوص الضمنية، من أجل تيسير عمل مجموع المرافق والوحدات الإدارية الخاضعة لها ، في إطار أكثر تناسب وأكثر تناسق وأكثر توافق، وهذه المهام النبيلة لا يمكن بلوغها بدون الاستعانة بالمنشورات الإدارية بالدرجة الأولى[3].

---

(1) – Voir – Debbasch (C) et Pinet (M), les grands textes administratifs, Ed Sirey, Paris, 1970, P 273.

(2) – Voir – Plantey George, « fonction publiques, traité générale », Ed LITEC, Paris, 1991, P 352.

(3) – Voir – Boissard Sophie, op.cit, P 4.

المطلب الثاني- القيمة المعيارية للتوجيهات وسائر الإجراءات الإدارية الداخلية

La valeur normative des directives et autres mesures d'ordre intérieur.

تملك الإدارة العامة عدة وسائل لتنظيم شؤونها وللتعبير عن إرادتها، لكن ما يميز هذه الأدوات هو اختلاف أشكالها وأنواعها، الأمر الذي دفع إلى ضرورة البحث عن تصنيفها الداخلي تبعا لقيمتها المعيارية وقوتها الإلزامية، وأخيرا نطاق تطبيقها أو بالأحرى مجال امتداد أثارها سواء بالنسبة للإدارة أو الغير.

إن الطابع السري أو "المغلق" للنصوص الإدارية هو الذي عقد من مهمة البحث عن الطبيعة القانونية لهذه الوثائق، فهي غير منشورة في الجريدة الرسمية - كأصل عام- ولا تتعلق بتنظيم حياة الأفراد بصفة مباشرة، وإنما هي موجهة لطائفة معينة من الموظفين المرؤوسين من أجل لفت انتباههم حول مسألة معينة، أو توجيه نشاطهم على نحو معين، أو إفادتهم بالتأويلات والتفسيرات الملائمة للنصوص التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول، من أجل ضمان تطبيق أمثل لها في إطار وحدة الرؤى الإدارية.

كل هذه المؤشرات خلقت اعتقاد خاطئ "بافتقار" هذه النصوص للطبيعة القانونية الكاملة، الأمر الذي جعلها تندرج- جميعا- ضمن سياق التدابير الإدارية الداخلية، دون وجود أدنى الحدود الفاصلة بين جل هذه الوثائق، وهذا الاستخلاص قد خلق – بدوره- عدة تعقيدات وتناقضات على الصعيد العملي، خاصة بعد ثبوت بأن جزء من هذه النصوص الإدارية قد أصبح يمتد نطاق تطبيقه – أيضا- على الغير أو المرتفقين، الأمر الذي استدعى إعطاء تصور جديد لهذه النصوص- يناسب تماما طبيعتها القانونية والأهداف الموكلة إليها- من أجل تأطيرها وعقلنتها وكذا تحديد طرق التعامل معها في ميدان المنازعات الإدارية .

وقد حصل ذلك فعلا، من خلال إحداث تدرج هرمي للمعايير الإدارية، من أجل تمييزها عن بعضها وكذا إبراز العلاقات التي تربطها، وهذه المهمة لم تكن بالأمر الهين نظرا لتشابه وتشابك هذه النصوص الكثيفة، الأمر الذي استدعى الاقتراب منها أكثر من أجل الكشف عن أسسها وأسرارها.

وقد "أثمرت" الجهود الفقهية إلى تصنيف هذه النصوص على صعيدين أساسيين:

نصوص إدارية سامية وهي تشمل التعليمات أو المنشورات، ومرجع ذلك أن هذه الوثائق يتم استعمالها- عادة- من أجل التنظيم الإداري الداخلي، لكن هذا التكييف ليس نهائيا بالنسبة لها، طالما أن إمكانية امتداد أحكامها إلى بعض الجوانب التنظيمية قد يجعل منها نصوص قانونية كاملة، وهذه الخاصية تجعلها تتفوق عن سائر التدابير الإدارية الداخلية، لتقترب أكثر من طائفة النصوص القانونية الإدارية لا سيما القرارات الإدارية.

إلى جانبها، نجد نصوص إدارية دانية أو بسيطة ، تتميز بضعف أثارها وبانحصار مجال تطبيقها في إطار ضيق جدا، وهي تشمل التوجيهات والتدابير الإدارية الداخلية.

ولعل النمو المتزايد لهذه الوثائق بالموازاة مع تعدد مجالاتها وتباين أهدافها، قد دفع بعض الفقهاء إلى الاعتقاد بإمكانية "انتحال" هذه التدابير لنفس خصائص القرارات الإدارية، فإذا تحقق ذلك فعلا، فإنه "سوف يقودنا إلى "نقطة الصفر" في مجال البحوث المقدمة بخصوص تصنيف المعايير الإدارية".

من أجل كل ذلك، فإننا نرى من الضروري تفصيل هذه المسألة، انطلاقا من بحث العنصرين التاليين:

١. التوجيهات: معايير "جذابة" من حيث المظهر لكنها ضعيفة من الناحية القانونية.

٢. الإجراءات الإدارية الداخلية: نصوص ملحقة غير منتجة لأثار قانونية.

الفرع الأول – التوجيهات: معايير "جذابة "من حيث المظهر لكنها ضعيفة من الناحية القانونية

في الواقع، نلاحظ بأن التوجيهات تشكل أحد أشكال الوثائق الإدارية الأكثر استعمالا من الناحية العملية، ومع ذلك فإن مدلولها الاصطلاحي قد ظل- لحقبة طويلة- "يختبئ" وراء التكييف القانوني الممنوح للتعليمات الإدارية الرئاسية.

وظل الأمر كذلك إلى غاية مطلع السبعينات، حينما أصدر "**مجلس الدولة الفرنسي**" قراره المؤرخ في ١١ ديسمبر ١٩٧٠ بخصوص قضية "القرض العقاري في فرنسا" Crédit Foncier de France ، هذا القرار الذي أحدث "ثورة" حقيقية على

مستوى المفاهيم، معتبرا بأن الأوامر الرئاسية ليست كلها تعليمات أو منشورات إدارية، بل أن جزء منها يمكنه أن يتخذ شكل توجيهات إدارية.

وكان هذا القرار مناسبة لتسليط الضوء على الجوانب الأساسية المميزة للتوجيهات عن سائر الأعمال الإدارية الأخرى، واعتبرت من هذا التاريخ كمعايير إدارية مستقلة وقائمة بذاتها.

كل هذه المؤشرات قد أثارت فضولنا للكشف عن "خبايا" هذه النصوص "الفتية"، وهذا ما حاولنا بلوغه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- التوجيهات الإدارية: معايير في حالة تكوين دائم وتحول مستمر.

٢- التوجيهات الإدارية: بين الاندماج والاستقلالية المعيارية.

الفقرة الأولى- التوجيهات الإدارية: معايير في حالة تكوين دائم وتحول مستمر

تعتبر التوجيهات الإدارية مجرد معايير داخلية ضعيفة الأثر من الناحية القانونية، بسبب فقدانها للطابع العام الذي تتميز به القواعد القانونية بشكل عام، وكذلك لانحصار الدور المنوط بها في حدود نقل الأوامر والتوصيات الرئاسية إلى الموظفين المخاطبين بها دون غيرهم، وهذا الأمر يجعلها تخرج من دائرة المعايير القانونية الكلاسيكية، لانتفاء عنصر الإلزام فيها في مواجهة الأفراد الخارجين عن المرفق.

ورغم هذه النقائص إلا أن الإدارة لازالت تعتمد على هذه الوسائل - بشكل مستمر- من أجل تفعيل نشاطاتها ووظائفها، ولعل الحركية الواسعة التي تتميز بها هذه النصوص، علاوة على تعدد المواقع التي أصبحت تحتلها، كانتا العاملين الكفيلين بتحديث تصورها السابق ، وإعطائها المكانة التي تليق بها من الناحية القانونية.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- التوجيهات الإدارية من المنظور النظري الأكاديمي.

٢- الطبيعة القانونية للتوجيهات الإدارية.

أولا – التوجيهات الإدارية من المنظور النظري الأكاديمي

لقد كتب العميد "**شوفالي**" Chevallier (j) – في وصفه للإدارة- جملة تكاد تلخص حقيقة واضحة، على حد تعبيره: "تعتبر الإدارة من الناحية النظرية مجرد أداة لإنجاز اختيارات سياسية، إذ أن دورها يتلخص في تنفيذ القرارات السياسية فقط ، وهذه هي الصورة التي يجب أن تكون عليها في الواقع".

غير أن وظيفة الإدارة اليوم لم تعد تتلخص في تطبيق القرارات السياسية، بل أنها اتسعت وامتدت إلى حد أصبحت فيه الإدارة تشكل قطبا فعالا في النظام السياسي، يكاد يوازي القطب الذي تحتله السلطة السياسية ذاتها[١].

إن ضخامة الأدوار التي أصبحت تتولاها اليوم، لا يمكن تفسيرها إلا ضمن منظور اتساع الحياة العمومية وامتداد الحاجات التي يتعين عليها مواجهتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، لقد أصبحت تشكل "ألة" معقدة الخصائص لتسيير وتوجيه ومراقبة حركة المصالح في الدولة.

ومما يؤكد صحة هذا الاستخلاص هو تعدد الوسائل والتقنيات التي أصبحت تعتمدها من أجل سيرورة نشاطها، ولعل هذه التحولات المستمرة من شأنها أن "تصطنع" أشكال معيارية جديدة مستقبلا، من أجل مواكبة التطورات الحاصلة داخلها، وكذا التحضير لمواجهة التحديات المستحدثة للحياة العمومية.

فبعد القرارات الإدارية وكذا العقود الإدارية، ظهرت "موجة" جديدة تحمل جملة من المعايير الإدارية، قد استطاعت أن تنتقل من محيطها الداخلي إلى إطار "غريب" تماما عليها هو الإطار التنظيمي، وكان الأمر كذلك بالنسبة للتعليمات أو المنشورات الإدارية، إن التطور المستمر لهذه الأخيرة قد أحدث عدة انقسامات داخلية في "صلبها"، منتجة أشكال جديدة متميزة عنها- بعض الشيء- من حيث الشكل، مع اقترابها أكثر من بعضها من حيث المضمون أو الجوهر، فكان الأمر كذلك بالنسبة للتوجيهات الإدارية[٢].

---

[١] - راجع- عزوز الياقوت، المرجع السابق، ص ٢.

[٢] -Voir- Chevallier (F), contribution a l'étude des actes directifs, Thèse de Doctorat en droit, université de Paris II, 1975, p 22 et S.

وفي هذا السياق، فقد أجمع الفقه على أن التوجيهات الإدارية تشكل نصوص داخلية تصدرها الإدارة من أجل تقييد سلطتها التقديرية، عن طريق التولي - بصفة مسبقة- تحديد المبادئ والقواعد والإجراءات والتدابير التي يتعين على الإدارات المرؤوسة احترامها والعمل في الإطار الذي ترسمه، دون أن يؤدي ذلك إلى تقييد إرادة المرؤوسين بشكل مفرط ومطلق، أي إلى درجة تفقدهم كل الاختصاص التقييمي والتقديري للظروف والمعطيات العملية المحيطة بهم.[١]

وقد عبر العميد "**ديباش**" Debbasch (C) عن هذه الظاهرة بقوله: "إن التوجيهة ليست أمرا بمعنى الكلمة وليست مجرد أمنية، فهي أقل من الأول وأكثر من الثانية، فهي وإن كانت لاتصل إلى حد خلق القواعد القانونية، فإنها - رغم ذلك - تعتبر أساس لاتخاذ قرارات إدارية فردية أو تنظيمية، تكون ذات أثر على المراكز القانونية القائمة"[٢].

من هذه الزاوية، تظهر التوجيهات قريبة جدا من مدلول المنشورات أو التعليمات، وهذا ما يفسر سبب استعمالها كمترادفات، طالما أنها تؤدي إلى نفس المعنى، إلا أن التحليل المتأني للوثيقتين يسمح باكتشاف الوجه الوحيد الذي تنفرد به التوجيهات ، وهو يتعلق بمضمونها أو موضوعها أو جوهرها.

فهذه الأخيرة - على حد تعبير الفقيه "**ديلوبادير**" Dé Laubadére (A)- تمثل نصوص تتخذها الإدارة في المجالات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية معينة ، من أجل تنظيم العمل الإداري على نحو معين أو تحديد طرق التعامل مع أوضاع أو ظروف معينة ، من أجل توحيد التدخلات الإدارية بشأن المسائل المتماثلة، وكذا التقليص من حرية الإدارات المرؤوسة في إعطاء تفسيرات وتأويلات متباينة بخصوص نفس المشكل أو نفس الواقعة[٣].

---

(١) - sur ce point , voir- Delvolvé (P), la notion de diréctive, in « AJDA »,N°2 , Paris, 1974, P 459 et S.

- voir également -Raymond Guillien et Jean Vincent, op.cit, P 195.

(٢) - voir- Debbasch (C), traité de droit administratif, Ed Economica, Paris, 2002, P 481.

(٣) - voir- André Dé Laubadere, traité de droit administratif, op.cit, p 317.

وعليه، فإن التوجيهة تمثل الإطار المرجعي الذي يتعين على الإدارات المرؤوسة أن تسير على "هديه" ، بمناسبة تحديد مواقفها أو إصدار قراراتها.

فهي تمثل الأساس الحقيقي "لدمقرطة" الحياة الإدارية ، عن طريق عقلنة أوجه تدخلاتها وكذا الحيلولة دون استبداد الإدارات المعنية، عن طريق التقليص من حريتها في تقدير وتقييم الأمور، أو في حريتها في اتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها بصفة منفردة ومطلقة.

من هذه الزاوية، تستهدف التوجيهة ضمان التنسيق والانسجام في تطبيق البرامج والسياسات الرئاسية على المستوى الإداري، فهي تحمل الطريقة النموذجية التي يتعين على الإدارات المرؤوسة إتباعها ، أثناء تعاملهم مع الوقائع والأحداث والمشاكل المشمولة بها، مع محاولة تفادي التناقضات والاختلافات في تقدير الأمور، وفي الحلول المنتهجة من قبل الإدارات المعنية بالنشاط الواحد.

ولهذا السبب يرى جانب راجح من الفقه بأن التوجيهة قد أضحت تمثل القانون الداخلي للتنظيم الإداري، وبواسطتها فإن الإدارة تسعى لتقييد إرادتها بنفسها، دون تدخل أية جهة أخرى تعرض عليها هذا التحديد أو التقييد، ولهذا الغرض أصبحوا يطلقون على هذه الفلسفة الإدارية الجديدة، اسم "**التقييد الذاتي**" Auto-Limitation .[١]

إن الفائدة العملية التي يمكننا أن "نجنيها" من هذه الوثائق تتعلق بحماية المرتفقين من الآثار السلبية التي يمكنها أن تنجم عن تخويل الإدارة سلطة تقديرية مطلقة، أي بدون "تهذيب" هذه القدرة الذاتية بواسطة ضوابط وقواعد معينة، ولعل استبداد الإدارة يشكل أقوى أنواع الظلم ، نظرا لاتصالها المباشر بالمراكز القانونية للأفراد.

كل هذه الأمور هي التي دفعت "**مجلس الدولة الفرنسي**" إلى البحث عن خصائص هذه المعايير من أجل توضيح معالمها وإبراز مميزاتها، فكان له ذلك بمناسبة نظره في قضية القرض العقاري في فرنسا « Crédit Foncier de France »[٢].

---

[١] - Voir- André Dé Laubadére et autres, op.cit, p 758.

[٢] -C.E, le 11 décembre 1970, Crédit Foncier de France, note Loschak (D), in « JCP», Paris, 1972, p 673.

- Voir également- note de Fromont (M), in «RDP», Paris, 1971, p 1224.

قبل هذا التاريخ كانت الإدارات العمومية تستعمل كثيرا التوجيهات من الناحية العملية، دون أن تكون على معرفة بمدلول هذه الوثائق بدقة، نظرا لشيوع استعمال المعايير الإدارية التقليدية المشخصة في التعليمات أو المنشورات، وكذا سيطرة هذه التدابير على كل أوجه النشاط الإداري في الدولة، الأمر الذي "جعل التوجيهات تنتظر طويلا قبل أن تخرج إلى الوجود القانوني بشكل متأخر جدا"[١].

وفي هذا السياق، فقد اعتبر القرار- السابق ذكره- أول اجتهاد قضائي يعترف باصطلاح التوجيهة الإدارية كمفهوم قانوني، كما خصها بنظام قانوني مستقل وقائم بذاته، فاصلا إياها عن المنشور بصفة واضحة، حيث أعطاها قيمة قانونية أقل من القيمة المعطاة للمنشورات التنظيمية ، ولكنها أكبر من القيمة المعطاة للمنشورات التفسيرية[٢].

في الواقع، فقد شكلت هذه السابقة القضائية منعرجا حاسما بالنسبة لطبيعة التدابير التي سوف تتقاسم أوجه النشاط الإداري، كما اعتبرت نقطة الأساس في تصنيف النصوص الإدارية الداخلية على نحو متباين تماما.

ورغم "الجاذبية" التي تميزت بها الفكرة الجديدة ، إلا أنها لم تلقى ترحيبا واسعا على الصعيد الفقهي، واعتبر بعضهم بأن هذا الاجتهاد لا يمنح ضمانات كافية للموظفين المرؤوسين، لأنه - وإن كان يعترف بأن التوجيهة تشكل أداة مستقلة عن المنشور، ويتعامل معها على هذا الأساس- فإنه لا يقبل النظر فيها إلا إذا كانت مرفوقة بقرار إداري، والسبب في ذلك أنه لا يعطي للأحكام التي تنطوي عليها الصفة التنظيمية المناسبة لها، ومع ذلك فبإمكانها التأثير بصفة غير مباشرة على نشاط الأفراد المخاطبين بها، لأنها سوف تشكل الإطار المرجعي لإصدار القرارات الفردية أو التنظيمية، ذات الآثار المباشرة على المراكز القانونية للأفراد[٣].

---

[١] - Voir- Cliquénnois (M) et Lascombe (M), « les directives, approches d'un terme juridique palingénésique », ED PUF, Paris, 1980, P 13 et S.

[٢] -Voir- Cliquennois Martine, que reste-t-il des directives « Credit Foncier De France » ?, in « AJDA » , N°1 , Paris, 1992, P3.

[٣] -Voir- Waline Marcel, note sous conseil d'Etat, crédit foncier de France, in « RDP », Paris, 1971, P 1227.

فغالبا ما يكون الأمر هو المعنى الحقيقي "المختبئ" وراء التوجيهة الإدارية[1]، فتتحول هذه الأداة - الصادرة عن الرئيس التدرجي والموجهة لأحد أعوانه المتمتعين بسلطة اتخاذ القرارات- إلى وسيلة للقضاء على السلطة التقديرية المخولة لهذا الأخير.

فتصبح القرارات التي يتخذها تشكل تطبيقا حرفيا للأحكام الصادرة عن رئيسه بمقتضى هذه التوجيهة، وبذلك تتأثر المراكز القانونية بمحتوى هذه النصوص، رغم أنها لا تشكل - من الناحية القانونية- سوى تدابير إدارية داخلية لا تتمتع بأية قيمة معيارية.

وهذا التناقض الخطير- على حد تعبير الفقيه **"والين"** Waline (M) - هو الذي يستدعي إعادة النظر في الطبيعة الحقيقية لهذه الوثائق، طالما أن الاقتراب منها يكشف بأننا أمام معايير ذات طبيعة تنظيمية تقترب أكثر من مدلول القرارات الإدارية، وليست مجرد تدابير داخلية بسيطة محدودة النطاق وضعيفة الأثر من الناحية القانونية [2].

والواقع، أن **"مجلس الدولة الفرنسي"** لم يتأثر كثيرا بهذه الانتقادات، بل – بالعكس- حاول تكريس اجتهاده المستحدث - في قضية "القرض العقاري في فرنسا"- بواسطة قرارات لاحقة في قضايا أخرى، من أجل ترسيخ هذا الاتجاه وإدخاله ضمن طائفة السوابق القضائية المستقرة[3].

في الأخير، لا يسعنا إلا أن نقول بأن التوجيهات الإدارية قد أصبحت تشكل معايير داخلية مستقلة وموازية للتعليمات أو المنشورات الإدارية، وبغض النظر عن بعض النقائص التي لازالت تشوبها، إلا أننا لا نستطيع أن "نحجب" الفوائد العملية الناجمة عن استعمال هذه الوثائق، رغم حداثها ورغم ضعفها المبدئي.

ولهذا فإن "معركة" البناء الإداري سوف يكون فيها حضور ضروري للتوجيهات في إطار متعدد الوظائف، خاصة بعد ثبوت مرونتها الكبيرة وفاعليتها الأكبر في تحقيق أكبر قدر من التنسيق والانسجام بين مختلف الوحدات الإدارية التابعة للقطاع الإداري

---

(1) - Voir- Raymond Guillien et Jean Vincent, op. cit, P 371.
(2) - Voir- Waline (M), op. cit, p 1229.
(3) -C.E, le 23 Mai 1980, agence nationale pour l'amélioration de l'habitat,
- C.E, le 18 octobre 1991, union national de la propriété immobilière
-C.E, le 12 décembre 1997, office national interprofessionnel des fruits et légumes.

الواحد[1]، ومع ذلك فإنه يجب التحفظ من الإسراف في التفاؤل، فلا يسوغ أن يراودنا الأمل بأن وسيلة التوجيهة- شأنها شأن سائر التدابير الإدارية الداخلية- باستطاعتها أن تقدم "علاجا ذاتيا" للانسحاب التدريجي للمدلول التقليدي لمبدأ المشروعية.

ولكن ذلك يجب أن لا يأخذ على إطلاقه، بل يتعين تأطيره بواسطة المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم النشاط الإداري، من أجل كفالة خضوع الإدارة لحكم القانون، ومنع "انسياب" معاييرها الداخلية بدون قيود أو ضوابط .

ولعل ذلك يستدعي البحث عن نقطة الالتقاء بين مبدأ المشروعية - بمدلوله الواسع- وخصوصية العمل الإداري ، الذي يفترض منح الأجهزة الإدارية قسط معين من الحرية من أجل تقييم وتقدير الحاجات العامة[2].

ثانيا- الطبيعة القانونية للتوجيهات الإدارية

على غرار التعليمات أو المنشورات الإدارية، فقد شكلت التوجيهات الإدارية محورا واسعا جدا وغامضا، ولعل "الكسوف الطويل" الذي ظل "يخيم" على مدلولها الحقيقي وجوهرها ، هو الذي أثر سلبا على مردود رجال القانون في تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية لهذه التدابير، الأمر الذي استدعى تقديم جهود كبيرة - على الصعيدين الفقهي والقضائي- من أجل توضيح هذه المسألة وإخراجها إلى "النور".

ولهذا نعتقد بأن التحليل الأنجع لهذه المسألة، مرهون بالإجابة على السؤالين التاليين:

السؤال الأول- هل تشكل التوجيهات الإدارية معايير تنظيمية بتطبيق القواعد والأسس والمعايير الكلاسيكية؟

في الواقع، فإن التوجيهات لا تكتسي طبيعة قانونية واضحة ومحددة، ولعل الحكم عليها مسبقا بضعف أثارها القانونية يعتبر خطأ مبدئيا، فالراجح أنها تشكل تصرفات تبيينية صادرة عن السلطة الرئاسية وموجهة إلى الموظفين المرؤوسين ، بغية توجيه وتوحيد اختياراتهم التقريرية المستقبلية، كلما كانت لهم مناسبة لاستعمال سلطاتهم التقديرية في اتخاذ القرارات الفردية والتنظيمية.

---

[1]- راجع- د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية: المنشورات، التعليمات، التوجيهات" منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٣٧.

[2]- راجع- بن نملة صليحة، المرجع السابق، ص ١١٩ و ١٢٠.

من هذا المنظور ، يمكننا القول بأن التوجيهات الإدارية ترسم لنا مسبقا التصرفات الواجب اتباعها - من قبل المرؤوسين- في مواجهة الحالات الشبيهة التي تستدعي استعمال السلطة التقديرية لاتخاذ القرارات الخاصة بها.

وهكذا يظهر بأنها تمثل- بالنسبة للأفراد المخاطبين بها- أداة لإظهار الطريقة التي يتعين عليهم إتباعها أثناء ممارسة مهامهم ووظائفهم، ولكن هذا التقييد لا يمكن تفسيره بأنه تعدي على اختصاصات الإدارة، طالما أنه صادر برضاها ومعبر عن إرادتها الذاتية المتجهة نحو "تحديد الاختصاص"، والغرض من كل ذلك هو عقلنة السلطة التقديرية للإدارات المرؤوسة، عن طريق تحديد إطارا مرجعيا، يتعين عليها الرجوع إليه والاهتداء به بمناسبة تحضير المحتوى الموضوعي للقرارات الفردية والتنظيمية المتعلقة بالوقائع التي لا توجد- بشأنها- حلول مناسبة في النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول[1] .

وبهذه الطريقة، تتحول هذه التدابير من الإطار الإداري الداخلي إلى إطار أكثر فاعلية هو الإطار التنظيمي، لأنها سوف تكون موضوعا- بطريقة غير مباشرة- للنصوص القانونية الإدارية، وتؤثر- من هذه الزاوية- في المراكز القانونية للمرتفقين، حتى وإن كانت لا تتصل بهم بشكل مباشر، وهذه النتائج تجعل منها نصوص تنظيمية حقيقية رغم أن شكلها الخارجي لا يوحي كثيرا بهذه الآثار[2]. بيد أن "انتعاش" هذه الخصائص قد يؤذي إلى نتائج عملية خطيرة جدا، حيث تتحول المعايير الإدارية الداخلية إلى نصوص تنظيمية قابلة للتطبيق بذاتها، وهذا الأمر سوف يخلق "رزنامة كثيفة" من النصوص التنظيمية الواجبة التطبيق في وقت واحد، الشيء الذي قد يؤذي إلى وجود عدة تداخلات بين النصوص القانونية والنصوص الإدارية الداخلية، وكنتيجة لذلك فإن الموظفين المرؤوسين سوف يطبقون القانون بشكل مختلف، نظرا لاعتمادهم على تأويلات مختلفة للنصوص، بسبب تفضيلهم إحداها عن الأخرى.

---

(١) - Voir- Boulouis (j), sur une catégories nouvelle d'actes juridiques : « les directives », mélange Eisenmann , LGDJ, Paris, 1975, p 191.

(٢) - Ibid, p 193 et S.

ومن أجل مواجهة هذه "التصدعات" ، فقد أجمع الفقهاء على ضرورة تأطير التوجيهات الإدارية بواسطة شرطين أساسين، من أجل ضمان عدم انحرافها عن الهدف الذي وجدت من أجله أصلا.

الشرط الأول- مطابقة التوجيهة الإدارية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول

بالرجوع – مرة أخرى- إلى مدلول النظرية القانونية الخالصة la théorie pure de droit ، التي شرحها – ببراعة- الفقيه النمساوي " **هانز كلسن**" Kelsen (H) ، فإن كل معيار قانوني هو معيار تنظيمي بالنسبة للمعيار الذي يليه، وهو – في نفس الوقت- معيار تنفيذي بالنسبة للمعيار الذي يسبقه، وفي الأخير نكون أمام مجموعة كبيرة من النصوص المرتبطة فيما بينها - في شكل هرمي- على أساس قاعدة التبعية والتدرج.

هذه النظرية يمتد معناها أيضا على الصعيد الإداري الداخلي، لتفرض على كل وثيقة إدارية احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الأعلى منها درجة، من أجل ضمان التنسيق بين الأحكام القانونية على كل الأصعدة.

التوجيهات الإدارية- هي الأخرى- لم تفلت من هذا التقييد والتأطير، ولهذا يتعين عليها أن تكون مطابقة للنظام القانوني السائد في الدولة، فلا يمكنها أن تملي أحكاما جديدة بمحض إرادتها، أو أحكاما خارجة عن الإطار المحدد بمقتضى النصوص القانونية الأصلية، فإذا حدث ذلك فإنها تكون غير مشروعة لمخالفتها للقواعد القانونية الأعلى منها درجة.

الشرط الثاني- لا يمكن للتوجيهة الإدارية أن تتخذ محتوى تنظيمي بصفة ذاتية ومستقلة

فالتوجيهات لا تشكل نصوص قانونية ، لأنها لا تتوخى التأثير في المراكز القانونية للأفراد عن طريق الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

فهي مجرد نصوص داخلية لتوجيه الاختيارات الإدارية على نحو معين، ولا تستهدف أبدا إملاء أحكام وقواعد قانونية بصفة مباشرة ومستقلة، لأن تحقيق هذه السبل غير منوط بها كأصل لا يمكن الرجوع فيه[1].

---

(1) - Voir- Pavlopoulos (p), la directive en droit administratif, LGDJ, Paris, 1978, p 23 et S.

وإذا كان الغرض الأساسي من توظيف هذه الوثائق هو تقييد السلطات التقديرية أو التحكيمة للإدارات المرؤوسة، فذلك يتعين انتهاجه بالقدر الكافي دون الإفراط فيه، لأن القول بغير ذلك يعني القضاء على السلطات التقديرية للإدارات المعنية، عن طريق تقييد وتقليص سلطاتها الموضوعية في تقييم وتقدير الوقائع المحيطة بها.

وهذه النتيجة "العقيمة" من شأنها تحويل الإدارات إلى أجهزة "جوفاء"، أجهزة "آلية" لتطبيق القوانين، بدلا من أن تكون أجهزة موضوعية تسعى للبحث عن الحلول المناسبة للطلبات المقدمة إليها، مع محاولة إيجاد "نقطة الملائمة" بين الوقائع المتعلقة بهذه الطلبات وكذا القوانين السارية المفعول في شكلها وفي فحواها.

حتى بالنسبة لقضاء "**مجلس الدولة الفرنسي**" فإنه لم يتجه أبدا إلى تكريس الفكرة السابقة – بالعكس- فإنه قد حاول دائما أن يؤكد بأن الإدارة تسيطر على مجال معين لا يمكن الاعتداء عليه، ومعرفتها بالشؤون العامة المتعلقة بدائرة اختصاصها ، تجعلها "سيدة" الموقف في اتخاذ ما تراه مناسبا من حلول بشأن الوقائع التابعة لاختصاصها ، وهذه الأمور النبيلة لا يمكننا بلوغها بدون الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة بشكل دائم[١].

السؤال الثاني- ما مدى القوة الإلزامية للتوجيهات الإدارية؟

في الواقع، فإن التوجيهات الإدارية تندرج ضمن "عائلة" التنظيمات بمدلولها الواسع، لكن هذا الطرح يكون صحيحا - فقط - بتطبيق المعيار الشكلي دون المعيار الموضوعي، فهذا العنصر الأخير لا يكون محقق ، طالما أن هذه الوثائق لا تنفرد بفرض أوامر أو أحكام معينة، فهي لا تتوخى الاتصال بالمراكز القانونية للأفراد، ولا تحمل أية جوانب تنظيمية، ولا تخرج عن النطاق الإداري الداخلي.

ونظرا لهذه المقاربة بين المجالين، فقد عمد الفقيه "**شابيس**" Chapus (R) إلى تمييز التوجيهات عن التنظيمات بشكل دقيق جدا، معتبرا بأن الإدارات مكلفة - بشكل عام- بتطبيق التنظيمات، ولهذا لا يمكنها أن تتخذ تدابير أو أحكام مخالفة لهذه النصوص الأصلية أو المرجعية، وحتى إذا أسلمنا مسبقا بأن النشاط الإداري لا يمكن

---

[١] - Voir- André Dé Laubadére, op.cit, p 318 et 319.

تفعيله بدون التنازل عن قدر معين من الحرية للإدارة، لممارسة نشاطاتها في إطار سلطتها التقديرية، فإن ذلك لا يكون بشكل مطلق بل يتعين أن يكون معقلنا بواسطة التوجيهات، التي تفرض السلوك الذي يتعين الاهتداء به أثناء ممارسة هذه السلطة التقديرية أو التحكيمية[1].

لكن المهم هنا، أن هذه التوجيهات لا تشكل مصدرا من مصادر القانون، فهي لا تخلق القواعد القانونية بصفة مستقلة ومنفردة، بل تشكل مجرد "وثائق تبحث عن تمديد نطاق تطبيق القانون إلى المواقع غير المشمولة بنصوصه"، وهكذا يظهر بأن التنظيمات تشكل "مصدر إلهام" بالنسبة للتوجيهات، والعلاقة بينهما هي علاقة ارتباط وتبعية[2].

ومن جهة أخرى- وعلى عكس التنظيمات- فإن التوجيهات لا تحمل أية أثار في مواجهة الأفراد الخارجين عن المرفق، فهي تشكل مجرد وثائق محدودة النطاق على مستوى الإطار الإداري الداخلي.

وحتى ذلك لا يعني أنها تفرض أوامر ملزمة على الموظفين المرؤوسين، بل يقتصر دورها على إملاء توصيات رئاسية يتعين عليهم الاقتداء بها عند إصدار القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية.

كل ذلك يعني بأن التوجيهات تمثل معايير غير ملزمة من الناحية القانونية، أي أنها "تفتقر" للسلطة التنظيمية أو اللائحية، وهذه المعطيات تجعلها غير قابلة للطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، سواء بالإنشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء[3].

وهذا ما عبر عنه "**مجلس الدولة الفرنسي**" في قراره المؤرخ في ٢٩ جوان ١٩٧٣ بخصوص قضية « société GEA » ، معتبرا أن : "... التوجيهة لا تحمل أية طبيعة تنظيمية... فهي لا تعدل – بذاتها- المراكز القانونية للمرتفقين لأنها

---

[1] - Voir- Chapus (R), droit administratif général, T 1, op.cit, p 510.

[2] - Voir- Cliquennois (M), op.cit, p 5.

[3]- راجع- محمود سامي محمد جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٦ و٣٧.

لا تتمتع بالطبيعة التنفيذية... وهذا ما يجعلها غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة..."، وهذا الاجتهاد قد تم تكريسه- بشكل متكرر- في عدة أحكام أخرى، مما يدل على استقرار هذا القضاء[1].

وفي هذا السياق، فقد حاول بعض الفقهاء البحث عن السبب الرئيسي "لتقهقر" التوجيهات، فوجدوا أن ذلك راجع لطابعها السري.

فالنصوص القانونية العامة لا تتمتع بأية حجية في مواجهة الأفراد ، ما لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية ، وبذلك فإن النشر يمثل قرينة على علم الأفراد بالنصوص القانونية الجديدة، وذلك كافيا لفرض تطبيقها عليهم.

وعلى عكس ذلك، فإن التوجيهات لا تخضع لإجراء النشر إلا في إطار ضيق جدا، وذلك لأنها غير موجهة إلى الأفراد، وبالتالي فإن علمهم بها لا يمثل أمرا حاسما ، طالما أنهم غير مطالبين بتنفيذ أحكامها، الأمر الذي يجعلها "تفتقر" لكل قوة إلزامية إزائهم [2].

أما بالنسبة لمستشار الدولة الفرنسي الأستاذ "**لوتورنور**" Letourneur (P) فقد اعتبر بأن عدم نشر التوجيهات في الجريدة الرسمية ، يشكل سببا إضافيا لتجريدها من القوة الإلزامية، ولكنه لا يشكل سببا أساسيا لذلك .

ولهذا فإن المرجع الأساسي لتدهور قيمة هذه التدابير -على حد تعبيره- راجع لضعف قوتها القانونية التي تسمح لها بالتغيير في الظروف المحيطة بها، فالتوجيهات بعيدة تماما عن تحقيق هذه النتائج، وتبقى قوتها المعيارية محصورة في حدود الاقتراحات والتوصيات الرئاسية[3].

أما بالنسبة "**للنظام الجزائري**" فقد منح التوجيهات قيمة قانونية كبيرة جدا، "ربما أضخم بكثير من حجمها الحقيقي"، وكان ذلك- على الخصوص- خلال العهدة الاشتراكية، مع أن المعنى المراد هنا يرتبط بالتوجيهات ذات الطبيعة السياسية أكثر من نظيرتها ذات الطبيعة الإدارية.

---

[1] - C.E, le 13 juillet 1966, chambre syndicale des médecins de la seine, in « RDP », Paris, 1967, p 192 et S.

-C.E, le 30 mars 1977, conseil de l'université de « Limoges », in «RDP», Paris, 1978,p 272.

[2] -Voir- André Dé Laubadére, op. cit, p 318.

[3] - Voir- Chapus (R), op.cit, p 510.

وفي هذا السياق، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٨٤ من دستور ١٩٧٦ مايلي: "... تستهدف المراقبة أخيرا، التحقق من التطابق بين أعمال الإدارة والتشريع وأوامر الدولة".

ربما أن الاصطلاح المستعمل باللغة العربية- أي "أوامر الدولة"- لا يشير بصفة جازمة إلى التوجيهات، بل يجعلنا نعتقد بأنه يشمل كل التدابير الرئاسية السارية داخل الأجهزة الإدارية، مع أن قراءة نفس الفقرة بالصيغة الفرنسية، تجعلنا نستنتج – بدون أدنى شك- بأن المؤسس الدستوري يقصد هنا التوجيهات وليس شيء آخر[1].

وإضافة مصطلح "الدولة" ، يفيد بأن المعنى المراد هنا هو التوجيهات الرئاسية **les diréctives présidentielles** ، التي تميل إلى إعطاء هذه التدابير قيمة سياسية أكثر منها إدارية، خاصة وأن السلطة المالكة لحق إصدارها - أي رئيس الجمهورية- تحتكر كل أوجه النشاط السياسي في الدولة.

لكن المثير للانتباه، أن هذا الصنف من التوجيهات قد تم تصنيفه بجانب التشريع، بمعنى أن الإدارات العامة ملزمة بتطبيق أحكام هذه التوجيهات، تماما كالتزامها بتطبيق أحكام التشريع بمدلوله الواسع[2] ، وهذه النتيجة تعطينا فكرة عن المكانة القانونية التي يمكن للتوجيهات احتلالها في أي وقت، رغم حداثها ورغم ضعف قيمتها المعيارية[3].

وهذه الفكرة تذكرنا باجتهاد كرسه "**مجلس الدولة الفرنسي**" - بصفة عابرة - في بعض القضايا القليلة جدا[4] ، معتبرا بأن التوجيهات تشكل عناصر معيارية ضعيفة جدا من حيث الأساس والقيمة القانونية ، لكن ذلك لا يشكل حكما مطلقا ونهائيا بالنسبة لها ، إذ يمكنها أن تتخذ قيمة تنظيمية وتتحول - بذلك- إلى معايير خطيرة جدا، ويكون الأمر كذلك في حالة صدورها عن سلطات تملك الاختصاص التنظيمي مثل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة[5].

---

(1) - L’article 184/alinéa 03 de la constitution de 1976 stipule : « … le contrôle a enfin pour fonction de vérifier la conformité des actes de l’administration avec la législation et les diréctives de l’Etat »

(2) - Voir- Habas (j), op. cit, p 446.

(3) - Ibid, p 448.

(4) - C.E, le 31 janvier 1975, société des magasins « Ralye », in « AJDA », Paris, 1975, p 140.

(5) - Voir- André Dé Laubadére et autres, op.cit, p 759.

الفقرة الثانية- التوجيهات الإدارية: بين الاندماج والاستقلالية المعيارية

رغم قدم استعمال التوجيهات الإدارية من الناحية العملية، إلا أن الاعتراف بها كمعايير إدارية مستقلة وقائمة بذاتها، لم يرى "النور" إلا بعد صدور قرار "**مجلس الدولة الفرنسي**" المؤرخ في ١١ ديسمبر ١٩٧٠ بخصوص قضية "**القرض العقاري في فرنسا**" **Crédit Foncier de France**.

ومنذ ذلك التاريخ، فقد زاد اهتمام رجال القانون بهذه المسألة أكثر مما مضى، الأمر الذي دفعهم إلى بذل مجهود أكبر من أجل الكشف عن المدلول الحقيقي لهذه المعايير "الفتية"، وكذا تمييزها عما يجاورها من تدابير إدارية داخلية، من أجل إحاطتها بنظام قانوني متميز، يراعي تماما خصائصها الذاتية.

وهذا ما حصل فعلا، لكن المسألة لم تكن بالشيء الهين، ذلك أن تباين أوجه البحث كنتيجة للحركية الواسعة التي تتميز بها هذه التدابير، قد جعلت الفقهاء يجدون صعوبات كبيرة في تمييز هذه الوثائق بدقة.

الأمر الذي جعل بعضهم يفضلون إنسابها إلى "عائلة" التعليمات أو المنشورات الإدارية، أما البعض الآخر فقد اعتبر بأن توحيد النظام الداخلي الإداري من شأنه أن يؤدي إلى تعقيد الحياة الإدارية أكثر مما هي عليه ، لأنه يؤدي إلى "إهمال" الخصائص الموضوعية والذاتية لكل معيار إداري على حدى.

وإذا كان الأمر لا يثير أية مشاكل عملية بالنسبة للتعليمات والمنشورات - طالما أن كلاهما يؤدي إلى نفس المعنى- فإن هذا الاستخلاص لا يمكن تعميمه على التوجيهات أيضا، نظرا لتعدد أوجه تباين المجالين.

كل ذلك، يوحي بأن التصنيف المعياري للتوجيهات الإدارية مازال – حتى اليوم- يشكل "مناظرة" حقيقية بين رجال القانون المختصين، الأمر الذي يكشف عن صعوبة إيجاد حل نهائي موفق لهذه المسألة، وهذا التردد قد ساهم في تأخر "نضج" هذه الوثائق من الناحية القانونية.

هذا ما سوف نحاول توضيحه- باختصار – من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١. الاتجاه الفقهي القائل بتطابق مدلول التوجيهة بالتعليمة أو المنشور.

٢. الاتجاه الفقهي القائل بتميز مدلول التوجيهة عن التعليمة أو المنشور.

أولا- الاتجاه الفقهي القائل بتطابق مدلول التوجيهة بالتعليمة أو المنشور

إن تعقد الحياة الإدارية بالموازاة مع تضخم الحاجات الموجهة إليها، قد جعلا المسؤولين الإداريين لا يولون اهتماما كبيرا بطبيعة الوثيقة الإدارية التي يستعملونها من أجل إفراغ التدابير التي يصبون إليها، بقدر اهتمامهم بطبيعة الحلول الموضوعية التي يبحثون عنها[١].

وهذه الممارسة العملية قد أفضت إلى تداخل المعايير الإدارية الداخلية، إلى حد يصعب فيه التمييز بينها، نظرا "لتسرب" خصائص كل وثيقة إلى المجال المخصص إلى نظيرتها.

من هذا المنطلق، اعتبر بعض الفقهاء بأنه لا شيء يميز التوجيهات عن التعليمات أو المنشورات، سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، وحتى القول بغير ذلك لا يضيف عنصرا جديدا لمسألة الحال.

١- من الناحية الموضوعية :

فإن التوجيهات الإدارية- مثلها مثل التعليمات أو المنشورات- يمكن إدراجها ضمن طائفة المعايير الإدارية الداخلية، غير الموجهة إلى الأفراد المرتفقين بل الموجهة إلى الإدارات المرؤوسة ، من أجل نقل مساعي السلطة الإدارية الرئاسية.

ولهذا فإن التدرج السلمي الوظيفي هو الذي يسمح للسلطة الإدارية الأعلى بإصدار الأوامر والنواهي والتوجيهات والتوصيات إلى السلطات الخاضعة لها، وعلى هذا المستوى يصعب التمييز بين الوثائق المستعملة لتنظيم هذه العلاقات[٢].

فالمنشور يوحي بوجود نص يتعلق بنقل تأويلات وتفسيرات معينة للنصوص القانونية السارية المفعول -من قبل الرئيس الإداري في مواجهة المرؤوسين- من أجل تحديد الاتجاه الذي يراه ملائما بمناسبة تعاملهم مع هذه النصوص، وهذا الاستخلاص ينطبق أيضا على التعليمة الإدارية، رغم أن جانب من الفقه لا زال يعتقد بأن هذه الأخيرة تحيل إلى فكرة السلطة الرئاسية أكثر من غيرها من التدابير الداخلية الأخرى.

---

[١] - Voir- Cliquennois (M), op.cit, p3.

[٢] - Voir- Bachir Yelles Chaouche, op.cit, p 101 et 102.

أما بالنسبة للتوجيهة فإنها لا تبتعد كثيرا عن هذا الفضاء، لأنها تتعلق - هي الأخرى- بوجود علاقة رئاسية بين مصدر الوثيقة والأشخاص المخاطبين بها، وكذلك أنها تسعى إلى عقلنة السلطة التقديرية للإدارات المرؤوسة، عن طريق التحديد المسبق للحلول التي يتعين على المرؤوسين انتهاجها، بمناسبة نظرهم في الوقائع التي يتمتعون فيها بسلطة تحكيمية واسعة جدا.

كل ذلك يكشف عن وجود مقاربة نظرية كبيرة بين المعايير الثلاثة، وعليه يمكننا تلخيص العوامل الموضوعية المشتركة بينها في ثلاثة عناصر رئيسية:

ϖ من جهة، فإن كلا من التوجيهات والتعليمات أو المنشورات تشكل معايير إدارية تستهدف حسن سير المرافق العامة، ولا تتعلق بأمور أخرى خارجة عن هذا الهدف، فلا يمكن تصور تطبيق هذه الوثائق لتنظيم العلاقات التي تربط الأفراد فيما بينهم.

ϖ ومن جهة ثانية، فإن كلا من التوجيهات والتعليمات أو المنشورات تشكل مجموعة من التدابير والأحكام والتوصيات الصادرة من الرئيس الإداري والموجهة إلى الإدارات الواقعة تحت ولايته، ولهذا فإن الركن الأساسي في تمتع هذه الوثائق بالقوة الإلزامية، هو صدورها في إطار العلاقة القانونية التي تربط الرئيس الإداري بالمرؤوسين، والتي تفرض على هؤلاء الولاء والخضوع لأوامره وتوجيهاته في إطار السلطة الرئاسية، والعمل بغير ذلك من شأنه تقرير المسؤولية التأديبية للموظف المنحرف عن هذه القواعد.

ϖ ومن جهة ثالثة، فإن كلا من التوجيهات والتعليمات أو المنشورات تشكل معايير داخلية، ينحصر نطاق تطبيقها في حدود المجال الإداري "المغلق"، وبالتالي فإن الأفراد غير معنيين بها وغير ملزمين بأحكامها، نظرا لعدم اتصالها بمراكزهم القانونية، وكنتيجة لذلك فإن هذه الوثائق غير قابلة - كأصل عام- للطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.

من خلال تماثل الخصائص الرئيسية لهذه الوثائق الثلاثة، فقد اعتبر بعض الفقهاء بأن ذلك يشكل دليلا كافيا للقول بتطابق هذه النصوص من حيث المدلول والنطاق وكذا القيمة القانونية[١].

---

[١] - Voir- Pavlopoulos (p), op.cit, p 232.

٢- أما من الناحية الشكلية:

فإن تحديد الشكل الخارجي للوثيقة الإدارية لا يشكل أمرا أساسيا يتعين التركيز عليه، ولهذا فإن تسمية الوثيقة الإدارية بالتوجيهة أو المنشور أو التعليمة لا يغير شيئا من طبيعتها القانونية أو من مركزها في سلم المعايير القانونية، وهذا ما جعل الإدارات الرئاسية تستعمل إحداها للدلالة على الأخرى، دون إيلاء أية عناية خاصة بالشكل الخارجي للنص الإداري.

وإذا كان الأستاذ "**دالفولفي**" Delvolvé (P) يعتبر بأن التصنيف المميز للتوجيهة لا زال يتأرجح بين التوصية وفرض نظام عملي معين[1] ، فإن هذا المعيار لا يشكل حدا فاصلا بينها وبين التعليمات أو المنشورات، فحتى هذه الأخيرة يمكنها أن تؤدي نفس الدور المنوط بالتوجيهات ، دون أن يظهر ذلك جليا من حيث المضمون أو الجوهر، ولهذا فإن التمييز بين الوثائق الثلاثة قد أصبح يشكل أمر صعبا للغاية.

وحتى بالنسبة "**لمجلس الدولة الفرنسي**" فإنه لم "ينجو" – هو الآخر- من هذا اللبس، ففي قراره الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٧٣ بخصوص قضية « Dame Ane d'ormoy » ، فقد ذكر :"... إن التعليمة الصادرة عن وزير البناء والتعمير بتاريخ ٢٧ جوان ١٩٦٢ لا تتمتع بأية طبيعة تنظيمية...".

وهذا الاستنتاج قد شكل نقطة "إحراج" بالنسبة إليه، حيث سارع الفقهاء إلى توضيح الخلط الجوهري الذي وقع فيه المجلس، معتبرين بأن النص الإداري - موضوع النزاع- لا يشكل تعليمة تفسيرية، بل يشكل توجيهة بمدلولها الحقيقي.

ذلك أن موضوع النص يتعلق بتراخيص البناء، وكقاعدة عامة فإن الترخيص يشكل الميدان الأساسي للتوجيهات، لأن الإدارة المالكة لهذا الاختصاص تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص أو رفضه، ولهذا فإن التوجيهة تشكل المعيار الإداري المرجعي لعقلنة هذه السلطة التقديرية أو التحكيمية، خاصة وأن هذه الوظيفة لا يمكن الإلمام بها بالاستعانة بالتعليمات أو المنشورات.

---

[1] – Voir - Delvolvé (p), op.cit, p 462.

كل ذلك يدل بأن "**مجلس الدولة الفرنسي**" ورغم "براعته" في تمييز الوثائق الإدارية عن بعضها، فإنه لم ينتبه للخلط الذي وقع فيه من حيث المفاهيم، وبالمقابل كان عليه أن يوظف مصطلح التوجيهة بدلا عن التعليمة في قراره السابق [١].

وفي قضاء آخر له فقد استعمل المجلس الاصطلاحين معا للدلالة على بعضهما، وكأننا أمام لفظين مترادفين، وكان ذلك في قراره المؤرخ في ١٥ مارس ١٩٦٣ بخصوص قضية« compagnie éléctro-mécanique»، حيث جاء فيه: "...إن اختصاصات الوالي يتعين أن تكون مطابقة لأحكام التوجيهات المقدمة له من قبل وزير البناء والتعمير من أجل تيسير تطبيق القانون، ولهذا فإن هذه التعليمات لا يمكن مخاصمتها في إطار مبدأ المشروعية...".

في هذه الحالة أيضا، فقد اعتبر المجلس بأن تيسير تطبيق القانون عن طريق إدخال التأويلات والتفسيرات الضرورية عليه هو من اختصاص التوجيهات، لكن الأمر غير ذلك لأن الأحكام التفسيرية لا تندرج أصلا في سياق التوجيهات، بل نجدها - عادة- ضمن فحوى المنشورات التفسيرية التي لا تختلف كثيرا عن التعليمات[٢].

ولهذا نعتقد بأن هذا المزج لم يرد سهوا، بل أراد "**مجلس الدولة الفرنسي**" **-** من خلاله- تكريس قضاء جديد يتجه نحو تقريب المعايير الإدارية الداخلية الثلاثة من بعضها، عن طريق إزالة الحدود النظرية الفاصلة بينها، طالما أن جلها يخضع لذات النظام القانوني، سواء من حيث التكييف أو من حيث المنازعات المرتبطة بها.

من خلال ما تقدم، يظهر بأن التوجيهة الإدارية- وبالرغم من وضوح وظيفتها المتمثلة في تقليص الهامش المخصص لممارسة السلطة التقديرية- إلا أن هذا المعيار غير كافيا لتمييزها عن التعليمة أو المنشور، وهذا ما جعلها تستعمل بطريقة مكثفة دون أن يظهر ذلك جليا من حيث الشكل أو المظهر، طالما أنها لا زالت تصدر تحت تسمية المنشور، وهو الاصطلاح المفضل لدى الرؤساء الإداريين.

---

[١] - Voir- Jean- Louis Gousseau, recherches sur les autorisations administratives individuelles dans l'interventionnisme économique de l'Etat, thèse de doctorat en droit, université de Poitiers, 1976, p 264 et 265.

[٢] - Ibid, p 265.

وفي تعليقه حول هذه الظاهرة، فقد اعتبر الفقيه "**كليكونوا**" Cliquennois (M) بأن التمييز بين التوجيهة والمنشور لم يعد يتعدى إطاره الشكلي، ومع ذلك فإنه يتعين تعميم اصطلاح المنشور على حساب التعليمة، طالما أن مدلوله الواسع يمكنه أن يحيط بمدلول التوجيهة، ولكن العكس ليس صحيحا دائما، فتوسيع استعمال التوجيهة على حساب المنشور ، من شأنه أن يعطيها معنى أوسع مما تحتمل[١].

وفي هذا الاتجاه أيضا ذهب الفقيه "**مورو**" Moreau(j) مضيفا بأن التوجيهة والمنشور يشيران إلى نفس المعنى وهذا هو الأصل، لكن الأفضل أن يتم توسيع نطاق المنشور على حساب التوجيهة -على الأقل من حيث التسمية- خاصة وأن هذا الأخير بإمكانه أن ينتحل الصفة التنظيمية- لا سيما بالنسبة للمنشورات التنظيمية- مع أن ذلك يمثل أمرا نادرا جدا[٢].

أما بالنسبة "**للنظام الجزائري**" فإنه لم يمثل الاستثناء بالنسبة لهذه القاعدة، حيث كثيرا ما يتم توظيف اصطلاح التوجيهة للدلالة على محتوى تفسيري أو تنظيمي، أو - بالعكس- يتم تسمية النص الإداري بالمنشور رغم أن مضمونه يشتمل على مبادئ تحكيمية، والظاهر أن هذا الافتراض الأخير هو الأكثر شيوعا والأكثر انتشارا من الناحية العملية.

ومثال ذلك المنشور رقم ٠٧ المؤرخ في ٢٨ مارس ٢٠٠٣ الصادر عن المدير العام المكلف بإدارة السجون ومؤسسات إعادة التربية، حيث جاء فيه: "يبني السادة مدراء مؤسسات إعادة التربية قرارات منع السجناء من حق الزيارة على أساس ثبوت السيرة العدوانية، وكذلك التعرض للتوبيخ أو لإجراء العزل خلال مدة شهر.....".

---

[١] - Voir- Cliquennois (M) et Lascombe (M), op.cit, p 61

[٢] - Voir- Moreau (J), droit administratif, Ed PUF, Paris, 1989, P 117 et S.

فنلاحظ بأن النص المذكور يتضمن أحكاما توجيهية ترمي إلى عقلنة السلطة التقديرية لمدراء مؤسسات إعادة التربية، عند اتخاذهم قرارات عقابية تتمثل في المنع من حق الزيارة، ومع ذلك فإن الشكل الخارجي للنص قد اتخذ تسمية منشور بدلا من التوجيه.

وكذلك الحال بالنسبة للتعليمة رقم ١٢ المؤرخة في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٢ الصادرة عن وزير المالية، حيث جاء فيها: "..... الغرض منها عقلنة ممارسة السلطة التقديرية من طرف المدراء الموضوعين على رأس المصالح الداخلية والخارجية لوزارة المالية، عند اتخاذهم قرارات تنقيط الموظفين والأعوان الإداريين... ".

وتذهب التعليمة إلى استعمال أحكام تبينية وتفصيلية جد دقيقة ، عندما تعلق قرار التنقيط على أساس الاعتداد بالصفات الشخصية للموظف ، على حد تعبيرها: "تنقط الصفات الشخصية على أساس: روح الاتصال والعلاقات الإنسانية، التصرف قبل السلم التدرجي، الضمير المهني، العلاقة مع الجمهور....".

من خلال هذا النص، يظهر بأن الغرض المستهدف هو تقييد السلطة التقديرية لمدراء المصالح الداخلية والخارجية لوزارة المالية، وذلك عند تنقيطهم للموظفين الواقعين تحت ولايتهم، من أجل تحديد أحقيتهم في الحصول على المنحة الفصلية للمردودية، ورغم أن هذه الوظيفة تشكل صفة لصيقة بالتوجيهة، مع ذلك لا نجد أثرا لهذا الاسم على "رأس" النص السابق، وبالمقابل فضل صاحبه تسميته بالتعليمة.

من خلال هذه الدراسة المختصرة، يتضح بأن المقاربة الموضوعية بين التوجيهات والتعليمات والمنشورات ، هي التي سمحت "بتهديم الحواجز الفاصلة بينها".

وأصبح رجال الإدارة لا يولون عناية كبيرة بمسألة التمييز، بدليل أنهم أصبحوا يستعملون إحدى هذه الأشكال للدلالة على الأخرى، دون إناطة أدنى اعتبار للجوانب الجوهرية التفصيلية، ومع ذلك فإن هذا الحل لا يوحي بأن " معركة الحدود القائمة بين المعايير الثلاثة قد انتهت بشكل لا يمكن الرجوع فيه".

ثانيا- الاتجاه الفقهي القائل بتميز مدلول التوجيهة عن التعليمة أو المنشور

بالرغم من قدم استعمال التوجيهة من الناحية العملية، إلا أنها لم تظهر للوجود القانوني إلا منذ صدور قرار "**مجلس الدولة الفرنسي**" المؤرخ في ١١ ديسمبر ١٩٧٠ المتعلق بقضية "القرض العقاري في فرنسا" Crédit Foncier de France، هذا الأخير الذي حدد بدقة مدلولها الحقيقي وأبعادها الرئيسية، فاصلا إياها عما يجاورها من تدابير إدارية داخلية.

لكن هذا القضاء لم يستقر على هذا الاتجاه، بل أنه تراجع عنه في أحكام أخرى، معتبرا بأن التوجيهات والتعليمات أو المنشورات يشكلان "وجهان لعملة واحدة وليس عملتين مختلفتين"، وهكذا فقد أهمل تماما الجوانب الثانوية أو التفصيلية المميزة لكل معيار على حدى، معتبرا بأن المعايير الثلاثة تحمل نفس المعنى وتؤدي نفس الدور، ولذلك لا حاجة للبحث عن خصائصها الجانبية طالما أنها لا تقدم لنا أية فائدة قانونية، اعتبارا أن جلها يخضع لذات النظام القانوني، وهذا الحل يمكننا اكتشافه بسهولة من خلال الأحكام العديدة الصادرة عن "**مجلس الدولة الفرنسي**" في هذا الشأن[1].

هذا الموقف المتذبذب يوحي بأن "مجلس الدولة الفرنسي" لا يميز بين الحلين المقدمين من قبله، فسواء اعتبر المعيارين مختلفين أو متماثلين، فذلك لا يشكل أمرا أساسيا بالنسبة لقضائه.

ومع ذلك فإن الاتجاه الراجح له يميل أكثر إلى "كفة" المطابقة أو التشابه[2]، وهو الاتجاه الذي رفضه بشدة رجال القانون في "فرنسا"، معتبرين بأن هذا الحل يبرز - أكثر- ضعف كفاءة المسؤولين الإداريين في تمييز الوثائق الداخلية التي يتعاملون بها، كما يبين عجز القضاء الإداري عن إيجاد الحلول الملائمة للمنازعات المرتبطة بكل معيار على حدى، وهذه النتيجة تشكل أمرا مؤسفا للغاية.

---

(١) - C.E, le 15 Mars 1963, compagnie éléctro-mécanique

- C.E, le 08 octobre 1971, caisse nationale de l'assurance maladie.
- C.E, le 21 décembre 1973, dame Ane d'ormoy.
- C.E, le 18 Novembre 1977, société Marchand (j).

(٢) - Voir- Cliquennois (M), op. cit, P3.

ومن جهة أخرى، فقد اعتبر الفقيه "**جوني فياف كوبي**" Geneviève (K) بأن التوجيهة لا تشكل فئة شكلية معينة بالذات، وإنما هي اصطلاح يستعمل للدلالة على مجموعة من الأحكام الإدارية الداخلية المتضمنة في إحدى الفئات التقليدية، ولكن هذا التلازم لا يكون مرتبطا دائما بفئة المنشورات، بل يمكنه - أيضا- أن يرتبط بسائر المعايير الداخلية الأخرى[1].

كل هذه الجهود تبين عزم الفقه الفرنسي على إيجاد حدود فاصلة بين التوجيهات والمنشورات أو التعليمات، اعتماد على بعض المعايير التي من شأنها تمييز هذه الوثائق عن بعضها ، وإعطاء حلول قانونية مناسبة لكل منها.

وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

١- من الناحية الموضوعية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن تطبيق المعيار الشكلي غير مجديا في محل هذه الدراسة ، نظرا لاختلاط مدلول المفاهيم الإدارية الثلاثة، ومع ذلك فإن الحل الأنجع الذي يمكن الاعتماد عليه أكثر، هو تطبيق المعيار الموضوعي أي البحث عن عناصر التمييز والمفارقة على مستوى المضمون أو الجوهر.

وإذا كان أصحاب الاتجاه القائل بتطابق مدلول التوجيهة بالتعليمة أو المنشور قد اعتمدوا على هذا المعيار أيضا من أجل استخلاص تماثل الوثائق الإدارية الثلاثة، فإن هذا الاجتهاد قد انتقد - مسبقا- من زاوية التحليل الذي اعتمدوه من أجل استخلاص النتائج التي توصلوا إليها.

حيث يظهر بأن هذا الاتجاه قد ارتكز على مبدأ خاطئ نسبيا، أي أنه انطلق من فكرة غير صحيحة بصفة مطلقة، ثم حاول أن يؤسس عليها نظاما قانونيا كبيرا، فقد اعتبر بأن المعايير الإدارية الثلاثة هي متشابهة ومتطابقة من حيث الأساس، ثم حاول تكريس هذا الحل بواسطة بعض الأحكام القضائية "المتناثرة".

وحتى إذا أسلمنا – مسبقا - بأن هذا الاجتهاد يشكل حلا صحيحا في بعض جوانبه، فإنه ليس صحيحا بصفة مطلقة، ولهذا فإن تعميمه يشكل إغفالا كبيرا للحقائق القانونية.

---

[1] -Voir- Geneviève (K), les circulaires administratives, op.cit, p 34.

من أجل كل ذلك، فقد حاول أنصار الاتجاه القائل بتميز مدلول التوجيهة عن التعليمة أو المنشور، الاعتماد على ذات المعيار- أي المعيار الموضوعي- للكشف عن حقيقة المفارقة المعيارية، ولكن بإعطائه معناه الحقيقي والصحيح.

فالظاهر أن المنشور يشكل أوسع المعايير الإدارية على الإطلاق، فهو يشمل كل الوثائق التي تتضمن نقل معلومات معينة من الرئيس الإداري إلى الموظفين الخاضعين له، وبذلك فإنه يندرج ضمن سياق هذا المفهوم كل الوثائق الإدارية الأخرى بما فيها التوجيهات، ولهذا فإن العلاقة بين الوثيقتين هي أشبه بعلاقة الكل بالجزء، ومن ثم فإن القول بتطابقهما أو تماثلهما يشكل إنقاصا من المكانة القانونية التي تحتلها المنشورات على الصعيد الإداري.

وخير من عبر عن هذه العلاقة مندوب الدولة الفرنسي الأستاذ "**تريكوا**" Tricot ، وذلك بمناسبة تعليقه على قرار "**مجلس الدولة الفرنسي**" المؤرخ في ٢٩ جانفي ١٩٥٩ بخصوص قضية institution notre-dame de Kreisker ، على حد تعبيره:

"يشكل المنشور الجناح الذي يضم سلعا متنوعة: الأمر، الرأي، الاقتراح، التوجيهة، التنظيم وحتى القاعدة القانونية"[١].

وهكذا يظهر بأن الآثار التطبيقية للتوجيهة الإدارية تكمن في رسم دائرة واضحة تحيط بها، وتندرج داخلها مجموعة من الوظائف والاختصاصات المخولة للإدارات، بحيث يكون الهدف المنشود منها هو توضيح الشروط الضرورية في طرق التعامل مع الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، فأهم ما يميزها عن المنشور أو التعليمة أنها تترك هامشا حقيقيا لتصرف السلطات الإدارية المخاطبة بها، فطابعها المرن وغير الملزم هو الذي يجعلها تتميز عن المنشور وتنفصل عنه بصفة واضحة[٢].

لكن من جهتنا، نعتقد بأن هذه المعطيات غير كافية لفصل التوجيهة عن المنشور، طالما أن هذا الأخير بإمكانه – أيضا - أداء نفس الدور المنوط بالتوجيهة، أي لا شئ يمنعه من توخي تقييد السلطة التقديرية للإدارات بواسطة أحكام تبينية، رغم أن ذلك من "صلب" اختصاصات التوجيهة، لكن في المقابل لا يمكن

---

[١] - Cité par- Ricci Jean- Claude, op.cit, p 71.

[٢] - راجع- عزوز الياقوت، المرجع السابق، ص ٢٢.

للتوجيهة أداء الأدوار المنوطة بالمنشور، فلا يمكنها أن تملي أحكاما تنظيمية بصفة مستقلة، كما لا يمكنها أن تتوخى إعطاء تأويلات وتفسيرات لنصوص تشريعية أو تنظيمية سارية المفعول ، مثلما يفعل المنشور.

ولهذا فإن كل منشور يمكنه أن يتحول إلى توجيهة متى استهدف تقليص السلطة التقديرية للمرؤوسين، لكن في المقابل فإن التكييف المتعلق بالمنشور لا يمكنه أن ينطبق أيضا على التوجيهة ، لأنها تشكل جزء بسيطا منه فقط.

٢- من ناحية التكييف القانوني:

من الناحية النظرية، يمكن وصف التوجيهة بأنها خطاب من خلاله يتولى الوزير أو الرئيس الإداري أو أي مسؤول عن قطاع إداري معين، وضع خط سير للنشاط التابع لقطاعه.

فهي لا تنطوي على طابع تنظيمي، إذ لا تتضمن أحكاما ملزمة ، وإنما مجرد أحكام تبينية لها دور قيادة النشاط الإداري، بهدف منع التعارض أو التضارب في تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية على حالات معينة ، لأن مثل هذا التعارض من شأنه الانحراف بالسلطة التقديرية إلى مجال السلطة "التقريرية"[١].

من هذه الزاوية، فهي تختلف عن المنشور الذي بإمكانه أن "ينتحل" طبيعة تنظيمية، ويتحول من أداة إدارية داخلية مجردة من كل طبيعة إلزامية، إلى وثيقة قانونية كاملة الخصائص، خاصة بالنظر إلى المكنة التي تسمح له بالتأثير في المراكز القانونية للأفراد الخارجين عن المرفق ، عن طريق الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

وإذا كان الاتجاه القائل بتطابق مدلول التوجيهة مع المنشور أو التعليمة قد أثار هذه الفكرة أيضا، معتبرا بأن التوجيهة- أيضا- يمكنها أن "تنتحل" طبيعة تنظيمية - حتى وإن كان ذلك لا يظهر من حيث الشكل- خاصة عندما تصدر عن سلطات إدارية تتمتع أصلا بالاختصاص التنظيمي، مثل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

وعلى هذا الأساس، استنتج أنصار هذا الاتجاه بأن كلا الوثيقتين - أي التوجيهة والمنشور- يندرجان ضمن طائفة المعايير الإدارية الداخلية الخاضعة لذات النظام القانوني، وأن كلاهما قادر على تغيير هذه الطبيعة عن طريق اكتساب

---

[١] - Voir- Koubi Genéviève, op.cit, p 34.

الصفة التنظيمية، فهذا الاجتهاد نعتبره ضعيف جدا وغير قادر على تأطير هذه الفكرة بالشكل الكافي، فهو يحاول أن يوازي بين معيارين مختلفين تماما سواء من حيث المضمون أو الطبيعة القانونية أو حتى من حيث الآثار المترتبة عنهما، وذلك يشكل - في اعتقادنا- "قراءة عكسية" للحقيقة والواقع.

فالطبيعة التنظيمية تشكل- بالعكس- عنصرا من عناصر الاختلاف والتباين وليس عنصرا لتأكيد التطابق والتماثل. ذلك لأن المنشور قريب جدا من النشاط التنظيمي ، بسبب طبيعته المتميزة أو الأهداف الموكلة إليه ، والتي تتعلق – عادة- بتأطير النشاط الإداري، ولهذا نجد "إنتاجا" وافرا للمنشورات التنظيمية من الناحية العملية، وهذه النتيجة تمثل أمرا مسلما به سواء بالنسبة للفقه أو بالنسبة للقضاء الإداري[1].

وعلى نقيض ذلك، فإن التوجيهات لا تتمتع بهذه الخاصية إلا بصفة عارضة جدا، لأن موضوعها غير موجه أصلا لتنظيم مسائل موضوعية بصفة مستقلة ومنفردة، وهذا ما يجعل التوجيهات التنظيمية نادرة جدا من الناحية العملية.

وإذا كان "**مجلس الدولة الفرنسي**" قد اعترف بالطبيعة الاستثنائية لهذه الوثائق - أي الطبيعة التنظيمية لبعض التوجيهات - فذلك كان في إطار ضيق جدا حتى لا نقول "عابر"[2] ، كل هذه المؤشرات توحي بأن المنشورات هي أكثر "احتكاكا" بالمحيط التنظيمي مقارنة بالتوجيهات.

وكنتيجة لتباين الوثيقتين من حيث الطبيعة التنظيمية، فقد تم تبني نظامين مختلفين بشأنهما، خاصة من حيث طبيعة الحلول المنتهجة من أجل مواجهة المنازعات المتعلقة بهما.

فالراجح أن التوجيهات تشكل معايير إدارية تتعلق بالتنظيم الداخلي للإدارة ، ولا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد، فهي لا تمنحهم حقوقا ولا تفرض عليهم التزامات بصفة مستقلة، ولذلك فهي لا تقبل الطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.

---

(1) - voir- Morand- Deviller Jacqueline, op.cit, p 312.

(2) - C.E, le 31 janvier 1975, société des magasins « Rallye », op.cit, p 140.

على عكس التعليمات أو المنشورات التي يمكنها أن تكون كذلك، لا سيما عندما تتعلق بإصدار الأوامر والنواهي الرئاسية ، أو تقديم تأويلات أو تفسيرات معينة للنصوص القانونية السارية المفعول، كما يمكنها أن تتخذ طبيعة تنظيمية تسمح لها بالاتصال بالمراكز القانونية للأفراد، وفي هذه الحالة تتحول إلى معايير قانونية كاملة الخصائص، الأمر الذي يسمح بمخاصمتها أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة.

ومهما يكن من أمر، فإن بحث مدى تطابق التوجيهة بالتعليمة أو المنشور لم يعد مجديا من الناحية العملية، خاصة وأن المنشور قد أصبح يشكل الأداة المفضلة لتنظيم الحياة الإدارية، لتطابق مدلوله على كل الوثائق الإدارية الداخلية.

وهذه النتيجة قد سمحت له "بحجب" جزء كبير من هذه الوثائق، دون أن يؤثر ذلك على مبدأ "تدرج المعايير الإدارية الداخلية".

فإذا كان الأمر لا يثير أية صعوبات عملية ، عند "امتزاج" استعمال التعليمات بالمنشورات، فإنه يكون على نقيض ذلك بالنسبة للتوجيهات، لأنه من شأن الطغيان في استعمالها القضاء على قدرة الإدارة في ممارسة سلطاتها التقديرية.

وقد عبر العميد"**هوريو**" Hauriou (A) عن هذه المسألة بقوله: "ينطبق على التوجيهة القانون الإداري المرتبط بالصدفة"[١].

كل هذه النقائص جعلت رجال الإدارة يتخلون تدريجيا عن استعمال هذه الوثائق، متجهين نحو توسيع نطاق المنشورات بشكل كثيف جدا، وهذا الاتجاه الجديد قد ظهر أيضا من خلال القضاء المستحدث "**لمجلس الدولة الفرنسي**" الذي سعى إلى التنازل عن "مشاريعه" في تطوير التوجيهات، أو في تكريسها مكانة معيارية خاصة بها[٢].

ولعل ذلك يتزامن مع بعض التطورات التكنولوجية الحاصلة على الصعيد الإداري، حيث أصبح استعمال التوجيهة يتضائل تدريجيا، فاسحا المجال إلى أنظمة الإعلام الآلي، التي أظهرت قدرة كبيرة على توجيه نشاط الموظفين الإداريين ، بدون حاجة إلى فرض تدخلات مباشرة ومستمرة من قبل رؤسائهم الإداريين[٣].

---

[١] - Voir- Cliquennois (M), op. cit, p 6.

[٢] -Ibid, p 6.

[٣] –Voir - Bourcier David, les technologies de l'information peuvent-elles améliorer le processus normatif ? , Ed Economica, Paris, 1989, p 372.

كل هذه المؤشرات توحي "بالانحلال" التدريجي للتوجيهات، لكن ذلك لا يعني بأنها قد "اختفت" بشكل نهائي- طالما أن استعمالها مازال ساريا حتى اليوم- خاصة بالنسبة لبعض الإدارات التي لا يمكنها أن "تصبر" عن الاستعانة بها ، ومثال ذلك الإدارات العسكرية.

الفرع الثاني- الإجراءات الإدارية الداخلية: نصوص ملحقة غير "منتجة" لأثار قانونية

على الصعيد الإداري نجد "رزنامة" كبيرة من الوثائق، جزء منها يتميز بطابعه الإلزامي حيال الأفراد ، لأنه ينتج أثارا جديدة في مواجهتهم، وهذا ما يجعلها تتمتع بطبيعة قانونية كاملة ، ومثال ذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

والجزء الثاني، يتميز بطابعه المختلط، فهو "يتأرجح" بين المجال الداخلي والمجال التنظيمي، وهو يضم وثائق "تفتقر" للطبيعة الإلزامية كأصل عام، ومن ثم فإن الأفراد غير مطالبين بتنفيذ أحكامها، لكن ذلك لا يمنعها من إعطاء تفسير معاكس للمعنى السابق، خاصة عندما تحتمل بعض الجوانب التنظيمية، الشيء الذي يجعلها تتميز عن طبيعتها الأصلية، ويتعلق الأمر بالتعليمات أو المنشورات، وكذلك التوجيهات، رغم أن هذه الأخيرة مازال يعتريها نوع من "الكسوف" بخصوص طبيعتها التنظيمية.

أما الجزء الثالث والأخير، فهو يتميز بطبيعة داخلية محضة، ويضم مجموعة من النصوص "تفتقر"- هي الأخرى- للطبيعة الإلزامية ، لأنها لا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد.

وهذه الخاصية لا يمكنها أن تتحول إلى طبيعة تنظيمية، لأن الهدف الرئيسي من إصدار هذه الوثائق هو التحضير لسن نصوص قانونية أخرى، أو تهيئة الظروف لتيسير تطبيق هذه النصوص من الناحية العملية، وليس فرض نظام قانوني معين.

وهذه النتيجة هي التي جعلت هذه الأدوات "كأضعف" النصوص الإدارية على الإطلاق، وأن مكانتها الحقيقية تندرج ضمن أدنى ترتيب معياري داخلي. حيث نجد في المقدمة القرارات الإدارية التي تحمل طبيعة تنظيمية كاملة، تليها العقود الإدارية التي تظهر أقل قيمة من الناحية القانونية مقارنة بنظيرتها السابقة، نظرا لطبيعتها "النصف تنظيمية".

بعد ذلك نجد التعليمات أو المنشورات التي تحمل طبيعة داخلية محضة، لكن بإمكانها أن تتحول - في أي وقت- إلى معايير قانونية متى احتوت على مبادئ تنظيمية، وذلك على عكس التوجيهات التي تظهر أقل قيمة من سابقتها، باعتبار أن الصفة التنظيمية تعتبر خاصية نادرة جدا بالنسبة إليها.

ومع ذلك، فإن التوجيهات تسمو عن سائر الإجراءات الإدارية الداخلية الأخرى، لأنها تعتبر معايير قائمة بذاتها ، وقادرة على إحداث بعض الآثار بمفردها، حتى وإن كانت في مواجهة الموظفين المرؤوسين، بدلا من أن تكون في مواجهة الأفراد الخارجين عن المرفق.

كل ذلك عكس الإجراءات الإدارية الداخلية التي لا تتميز بأية استقلالية، ولا يمكنها أن تحدث أية أثار بذاتها ، طالما أن إصدارها مرهون بوجود نصوص إدارية تنظيمية سابقة أو لاحقة، الأمر الذي يسمح بتصنيفها ضمن طائفة الوثائق الإدارية التابعة أو الملحقة. ورغم كل هذه الحدود فإننا لا نستطيع أن نقلل من قيمة هذه الوثائق الأخيرة أو الإنقاص من شأنها، نظرا لأن "القانون الإداري يبتدئ في شكل فكرة".

قبل أن تحولها هذه التدابير الإدارية الداخلية إلى قواعد ونصوص تنظيمية كاملة الخصائص، بعد تحضيرها و"تهذيبها" وبلورتها وأخيرا إعطائها صورتها النهائية قبل إدخالها حيز التنفيذ.

كل هذه المؤشرات "تلهمنا" بخصوصية النظام القانوني الإداري الملازم "للحياة" الإدارية الداخلية، حيث نلاحظ "تعايشا" مستمرا بين مختلف المعايير، وارتباطا وثيقا بينها، بحيث أن كل معيار غير مستقل بصفة مطلقة، بل موجه لتكملة أثر معين قد تم ابتداءه بواسطة معيار إداري آخر، وذلك يوضح قدرة الانسجام المعياري على إعطاء "مردود" أكبر للنشاط الإداري. كل هذه المعطيات، تجعلنا لا نستطيع المرور على المعايير الإدارية بدون الوقوف عند التدابير الإدارية الداخلية، الأمر الذي سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

١- نطاق التدابير الإدارية الداخلية.

٢- الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية.

الفقرة الأولى- نطاق التدابير الإدارية الداخلية

إن الوثيقة التي لا تستطيع أن تغير في المراكز القانونية للأفراد، لا يمكن إدراجها ضمن طائفة المعايير القانونية، لأنها غير قادرة على خلق القانون بصفة مستقلة وذاتية.

وهكذا يظهر بأن الآثار المباشرة للوثائق الإدارية، هي التي تحدد - في الأخير- الطبيعة القانونية لهذه النصوص، أي أن تحديد القيمة المعيارية مرهون بقدرة المعيار الإداري على إنشاء مراكز جديدة أو تعديلها أو إلغائها[١].

وبمفهوم المخالفة فإن الوثيقة الإدارية تخرج من الإطار القانوني ، إذا عجزت عن تحقيق إحدى النتائج السابقة بصفة منفردة، وذلك يعني بأنها تخرج من ذات الإطار – أيضا - حتى ولو اتصلت بصفة مباشرة بالوثائق القانونية ، التي من شأنها تحقيق المسعى السابق.

إن الطرح الأخير، يتعلق بطائفة من النصوص تتولى الإدارات "إنتاجها"، إما من أجل التحضير لإصدار قرار إداري معين ، أو من أجل تنفيذ هذا الأخير، وفي كلتا الحالتين نكون أمام أعمالا إدارية ضعيفة جدا من حيث القوة القانونية.

أولا - الأعمال المرتبطة بتحضير القرار الإداري

إن القرار الإداري لا يشكل "نصا مولودا من العدم"، أي نصا موضوعا بصفة واحدة ومطلقة، بل أنه يشكل الوجه النهائي لمجموعة من التصرفات الإدارية الداخلية، التي تشترك و"تتظافر" من أجل تحضير وتكوين وبلورة هذه الوثيقة في شكلها النهائي.

ولعل هذه السمة كافية بمفردها للكشف عن كيفية تحول الإرادة الذاتية للإدارة، من إطارها الداخلي "المغلق" إلى إطارها الخارجي المتصل بالأفراد، أي من إطار ابتدائي خالي من أية خصائص قانونية، إلى إطار تنظيمي يتمتع بجميع خصائص القواعد القانونية العامة، وهكذا يظهر بأن إصدار القرار الإداري يشكل النقطة الفاصلة والحاسمة في تمييز المجالين، لأنه يشكل نهاية الطبيعة الداخلية البسيطة للنص الإداري ، وكذا بداية الطبيعة التنظيمية له "المفعمة" بالآثار القانونية الدقيقة.

---

[١] - Voir- Chapus (R), contentieux administratifs, op.cit, p 247 et S.

والجدير بالذكر، أن جل النصوص الابتدائية التي تشارك في عملية تكوين وتحضير وتأسيس القرار الإداري، لا تؤثر- بذاتها- في المراكز القانونية للأفراد، لأن الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار لم تكشف بعد عن إرادتها النهائية ، إزاء مركز قانوني معين أو واقعة معينة.

ولهذا فإن الأعمال السابقة عن إصدار النص ، لا تشكل قواعد قابلة للتطبيق بمفردها ، بل تشكل المعطيات التي سوف يعتمد عليها الرئيس الإداري، لتحديد موقف إدارته من مسألة معينة(١).

فهي مجرد أعمال تحضيرية أو تمهيدية **des actes préparatoires** هدفها التمهيد لإصدار قرار إداري معين، ومن ثم لا تعدوا أن تكون مجرد خطوات تمهد لإصداره، ومادام أنها تتمتع بصفة مرحلية أو انتقالية، فإنها لا تتمتع بأية صفة تنفيذية، إذ لا يمكن تطبيقها مباشرة على الأفراد.

وبالمقابل ، فإنهم غير ملزمين بها وغير مطالبين بتطبيق أحكامها، طالما أنها غير موجهة إليهم ابتداء، بل موجهة إلى الرئيس الإداري من أجل مساعدته على اتخاذ القرار الإداري المناسب.

ومن ثم ، فإنها لا تتمتع بأية قيمة قانونية ، لأنها غير قادرة على إنشاء القواعد القانونية بصفة مستقلة ومبتدأة، الأمر الذي يجعل أثرها النهائي مرهون بطبيعة الوثيقة الإدارية الأخيرة، التي سوف تجمع كل هذه العناصر والإجراءات.

وفي هذا السياق، نلاحظ من الناحية العملية، "إنتاجا" وافرا للأعمال التحضيرية، ولهذا فإن الإلمام بها جميعا يمثل أمرا مستحيلا.

ومن ثم فسوف نحاول إبراز الأشكال الأكثر استعمالا على سبيل الاستدلال فقط، ومثال ذلك(2):

---

(1) - Voir- Christophe Guettier, Droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1998, p 65-66.

(2)- حول هذه المسألة، راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٧١ و٤٧٢.

- راجع كذلك- جورج فودال وبيار دالفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١ ص ٢٣٢ وما بعدها.

١- **أعمال المعاينات وإثبات الحالة أو الوقائع**: فإنها تعتبر أعمالا مبتدأة ، تستهدف الكشف عن مسألة معينة، من أجل مساعدة الرئيس الإداري على اتخاذ القرار المناسب بشأنها، ومن ثم فإنها لا تعتبر تنفيذية بذاتها ولكنها تمهيدية لإصدار قرار تنفيذي نهائي، ومثال ذلك إجراء الفحوص الطبية أو تحرير محضر يتضمن شرح حالة معينة أو واقعة معينة.

٢- **الدعوات الإدارية**: فالدعوات الإدارية إلى ذوي الشأن للاشتراك في إجراءات معينة، أو الإخطار للمثول أمام هيئة إدارية معينة، لا تشكل قرارات إدارية لأنها لا تتضمن أي أثر مباشر على مراكز الأفراد، ولكنها - مع ذلك- تعتبر ضرورية من أجل إصدار قرار نهائي بشأن هذه الحالات، ولهذا تعتبر- هي الأخرى- تحضيرية ولا تتمتع بأية صفة تنفيذية.

ومثال ذلك دعوة مدير مدرسة لتقديم طلب إعانة لمدرسة من أجل إنجاز عمل معين، أو إخطار موظف ما للحضور أمام مجلس التأديب.

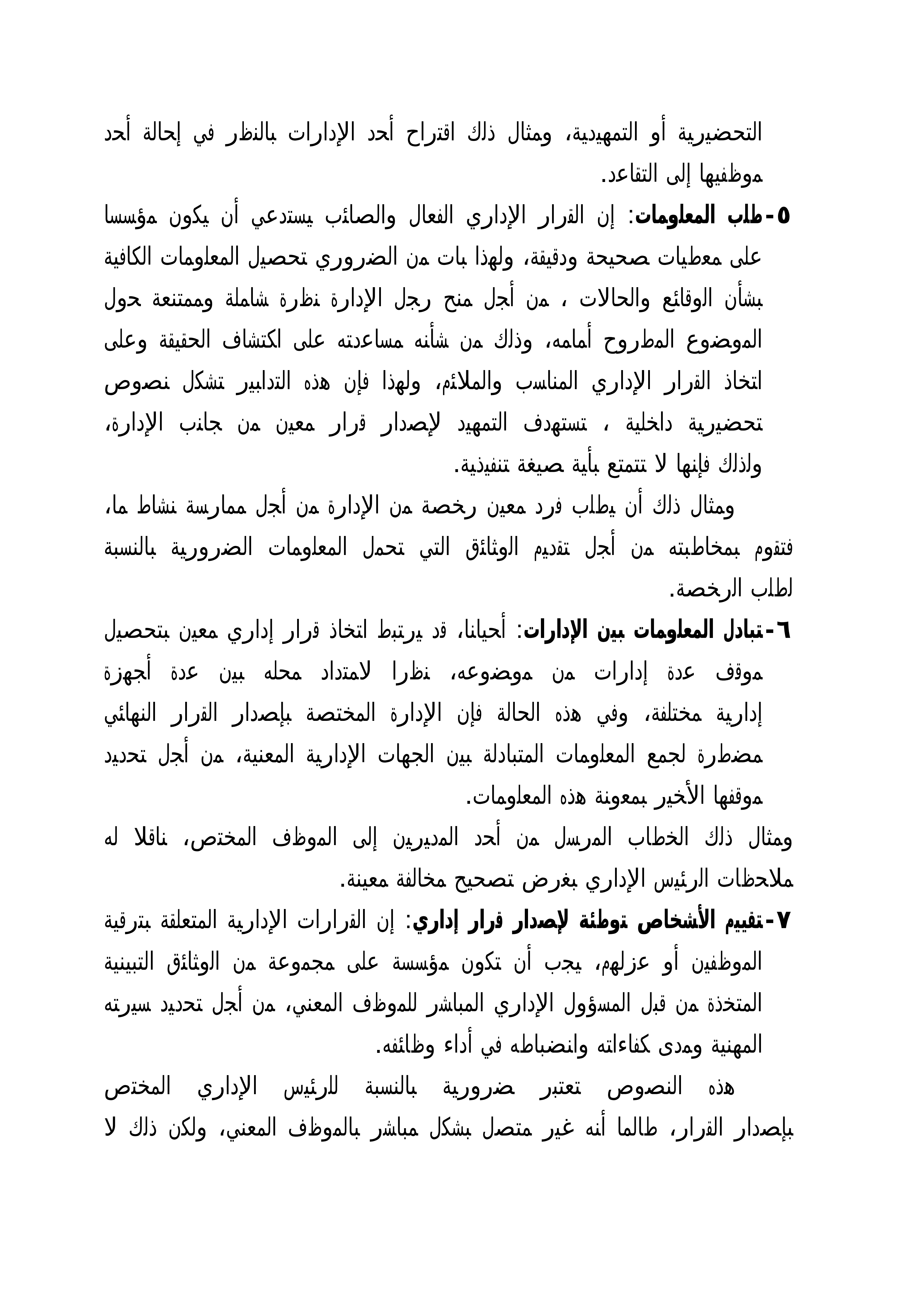
٣- **الاستشارات**: إن الأعمال الاستشارية المقدمة إلى الرئيس الإداري لا تعتبر أعمالا إدارية تنفيذية، لأنها غير قابلة للتطبيق بذاتها، كما تتميز "بافتقارها" للصيغة الإلزامية، لأن هذا الأخير غير مجبر بتبني الاستشارات، بل تبقى له سلطة تقديرية واسعة في تحديد موقفه إزاءها.

ومن ثم يظهر بأن هذه النصوص لا تشكل أعمالا إدارية مستقلة، بل مجرد أعمال تمهيدية لتيسير العمل الإداري، أي لمساعدة رجل الإدارة على اتخاذ الحلول الصائبة، الأمر الذي جعل "**مجلس الدولة الفرنسي**" يرفض- بأي شكل من الأشكال- الطعن بالإلغاء ضد الأحكام الصادرة من أية هيئة استشارية، ما لم ينص القانون على نقيض ذلك[١].

٤- **المقترحات**: وهي تشكل أعمالا إدارية مبتدأة تستهدف إطلاع الطرف المعني بنية الإدارة على اتخاذ موقف معين إزاءه، مع أن ذلك مرهون بموافقته على اتخاذ هذا الموقف أو القرار، ولهذا فهي تشكل الطلب الإداري المتجه نحو تحصيل موافقة الفرد المعني من أجل اتخاذ قرار إداري بشأنه مستقبلا، الأمر الذي يوحي بصفتها

---

[١] - C.E, le 9 Décembre 1955, Consorts Tarbiriech.



التحضيرية أو التمهيدية، ومثال ذلك اقتراح أحد الإدارات بالنظر في إحالة أحد موظفيها إلى التقاعد.

٥-طلب المعلومات: إن القرار الإداري الفعال والصائب يستدعي أن يكون مؤسسا على معطيات صحيحة ودقيقة، ولهذا بات من الضروري تحصيل المعلومات الكافية بشأن الوقائع والحالات ، من أجل منح رجل الإدارة نظرة شاملة وممتنعة حول الموضوع المطروح أمامه، وذلك من شأنه مساعدته على اكتشاف الحقيقة وعلى اتخاذ القرار الإداري المناسب والملائم، ولهذا فإن هذه التدابير تشكل نصوص تحضيرية داخلية ، تستهدف التمهيد لإصدار قرار معين من جانب الإدارة، ولذلك فإنها لا تتمتع بأية صيغة تنفيذية.

ومثال ذلك أن يطلب فرد معين رخصة من الإدارة من أجل ممارسة نشاط ما، فتقوم بمخاطبته من أجل تقديم الوثائق التي تحمل المعلومات الضرورية بالنسبة لطلب الرخصة.

٦-تبادل المعلومات بين الإدارات: أحيانا، قد يرتبط اتخاذ قرار إداري معين بتحصيل موقف عدة إدارات من موضوعه، نظرا لامتداد محله بين عدة أجهزة إدارية مختلفة، وفي هذه الحالة فإن الإدارة المختصة بإصدار القرار النهائي مضطرة لجمع المعلومات المتبادلة بين الجهات الإدارية المعنية، من أجل تحديد موقفها الأخير بمعونة هذه المعلومات.

ومثال ذلك الخطاب المرسل من أحد المديرين إلى الموظف المختص، ناقلا له ملاحظات الرئيس الإداري بغرض تصحيح مخالفة معينة.

٧-تقييم الأشخاص توطئة لإصدار قرار إداري: إن القرارات الإدارية المتعلقة بترقية الموظفين أو عزلهم، يجب أن تكون مؤسسة على مجموعة من الوثائق التبيينية المتخذة من قبل المسؤول الإداري المباشر للموظف المعني، من أجل تحديد سيرته المهنية ومدى كفاءاته وانضباطه في أداء وظائفه.

هذه النصوص تعتبر ضرورية بالنسبة للرئيس الإداري المختص بإصدار القرار، طالما أنه غير متصل بشكل مباشر بالموظف المعني، ولكن ذلك لا

يعني أنها قابلة للتنفيذ بمفردها، ولهذا يبقى دورها محدود في إطار "تنوير" الموقف النهائي للإدارة، الأمر الذي يجعل منها مجرد أعمال إدارية تحضيرية.

وفي هذا السياق، فقد اعتبر "**مجلس الدولة الفرنسي**" بأن تقارير الكفاية الخاصة بالموظفين غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لأنها تعتبر مجرد أعمال تحضيرية لإصدار القرار، وليست قرارات إدارية نهائية تولد أثار قانونية بصفة مستقلة[1].

٨- الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمنح المالية الصادرة عن الإدارة: إن منح التعويضات والأتاوات والمنافع المالية الأخرى المخولة للموظفين، تتقرر عادة بمقتضى قرارات إدارية صادرة لهذا الغرض، لكن الرئيس الإداري غير قادر على اتخاذ مثل هذه التدابير بصفة مستقلة ومبتدأة، نظرا لصعوبة الإلمام بهذه المسألة بصفة منفردة، ولهذا يسعى إلى "الاهتداء" بالتقارير المتعلقة بالكفاءة والمواظبة والمردودية، من أجل تحديد أحقية كل موظف في تحصيل هذه المنافع المالية.

ولهذا تعتبر هذه التقارير مجرد أعمال تمهيدية سابقة عن اتخاذ القرار الإداري النهائي، ولهذا فإنها غير قابلة للتطبيق بمفردها، ومن ثم فإنها غير قابلة للإلغاء طالما أنها لا تشكل الموقف الواجب النفاذ في مواجهة الموظفين.

٩- التحقيقات: في بعض الأعمال الإدارية يعتبر إجراء التحقيق ركنا جوهريا في تحديد موقف الإدارة، ولهذا فإن إصدار القرار النهائي بشأن الحالة أو الواقعة يكون عشوائيا وغير مجديا، ما لم يكن مؤسسا على المعرفة الصحيحة والدقيقة لمجريات الأمور، الأمر الذي لا يمكن بلوغه بدون الاستعانة بالتحقيق من أجل كشف الحقائق.

ورغم أهمية التحقيقات من الناحية العملية إلا أنه لا يمكن مخاصمتها بذاتها، لأنها لا تحمل الأثر المباشر الذي سوف يطبق على الأفراد، فرغم دورها في تكوين موقف المسؤول الإداري، إلا أن ذلك لا يعتبر نهائيا بالنسبة له، طالما أنه يحتفظ بسلطته التقديرية التي تسمح له باتخاذ القرار الذي يجده مناسبا، أي لا شيء يمنعه من

---

[1] - Voir- Waline Marcel, note sous conseil d'Etat, le 6 Mai 1960, « BIAGE », in « RDP », Paris, 1961, p 213 et S.

الانحراف عن الاتجاه المحدد بواسطة التحقيق، رغم أن هذه القاعدة نادرة الوقوع من الناحية العملية، ومثال ذلك فتح تحقيق حول مسألة معينة ، من أجل التمهيد لإصدار قرار إداري يتضمن الشروع في عمل ما ذو منفعة عامة.

في الأخير، يمكننا أن نقول بأن القضاء الإداري لا يقبل النظر إلا في النصوص الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية، لأنها تحمل أثارا مباشرة في مواجهة الأفراد، عن طريق التأثير في مراكزهم القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

وبمفهوم المخالفة، فإن كل التدابير الإدارية الداخلية التي لا تتمتع بالصيغة التنفيذية لا تعتبر أعمالا قانونية، لأنها لا تولد القواعد القانونية بصفة مستقلة، وحتى إذا كانت هذه الوثائق ذات ارتباط مباشر بمحل القرار الإداري ، فإنها لا تكون قابلة للإلغاء بذاتها ، لأنها لا تعدوا مجرد أعمال تمهيدية أو تحضيرية لإصدار القرار الإداري، ومن ثم فإنه لا يمكننا "التكهن" بالموقف النهائي للإدارة إزاء الحالة أو الواقعة، طالما أنها لم تكشف – بعد - عن إرادتها الواجبة التطبيق، خاصة وأنه بإمكانها العدول- في أي وقت- عن محتوى هذه الوثائق المبتدأة.

ثانيا- الأعمال المرتبطة بتنفيذ القرار الإداري

إذا كان إصدار القرار الإداري غير مؤسس على الإرادة "الابتدائية والنهائية" للمسؤول الإداري، بل أنه مرتبط بوجود بعض النصوص الإدارية الداخلية التي تستهدف تحضير وتكوين المحتوى الموضوعي الملازم له، فإنه يتعين تمديد تطبيق هذه القاعدة-أيضا- على الصعيد التنفيذي، أي مرحلة إدخال القرار الإداري حيز النفاذ.

حيث نلاحظ- من الناحية العملية- "إنتاج" مجموعة من النصوص الإدارية التي لا تستهدف إحداث آثار معينة بذاتها، بل تتوخى تيسير وتسهيل تطبيق القرار الإداري، ومن ثم فإنها لا تشكل معايير قائمة بذاتها أو مستقلة، لأنها لا تستهدف إملاء قواعد وأحكام قانونية بصفة منفردة، بل مجرد تحضير الأحكام القانونية الأصلية لإدخالها حيز النطاق العملي، فهي تظهر كمجرد أدوات لتهيئة الظروف المحيطة بالقرار الإداري من أجل تيسير تطبيقه في الواقع.

كل هذه المؤشرات توحي باستحالة فصل هذه التدابير عن النص القانوني الأصلي، خاصة وأن وجودها وسيرورتها وفناءها، كل ذلك مرهون بتحقق الإطار المرجعي ألا وهو القرار الإداري، ومن ثم لا يمكن أن تكون لها "حياة" خاصة بمعزل عن هذا الأخير أو بشكل منفصل عنه.

وقد وصف العميد "**دیلوبادیر**" Dé Laubadére (A) هذه الوثائق بقوله: "تشكل مجموعة من النصوص التي تستهدف تسهيل تطبيق القرار الإداري من الناحية العملية، لكنها لا تضيف أي عنصر جديد من الناحية القانونية"[1].

ومن جهته ، فقد اعتبر "**مجلس الدولة الفرنسي**"- في عدة أحكام له- بأن الأعمال المرتبطة بتنفيذ القرار الإداري لا تشكل معايير قانونية، لأنها لا تولد أثار قانونية بذاتها، أي أنها لا تخلق القانون بصفة مبتدأة، وإنما يتحدد دورها في إطار ضيق جدا هو الإطار التنفيذي.

وإذا كانت على هذا المستوى، تملي مجموعة من الأحكام والقواعد الملزمة ، فإن ذلك غير نابع من "صلبها"، وإنما مجرد إعادة طرح مضمون القرار الإداري في صيغته التنفيذية، الأمر الذي يوحي بأن الطبيعة الإلزامية التي تتمتع بها غير مستمدة من ذاتها، وإنما هي مستمدة من الآثار الإلزامية المترتبة عن القرار الإداري ، الذي يعتبر محلا لها[2].

ولهذا فإن ضعف أثر هذه التدابير غير مرتبط بطبيعتها المعيارية من حيث الأساس، وإنما هو راجع "لتقهقر" الدور المنوط بها، فهي تشكل مجرد نصوص تابعة وملحقة للقرار الإداري الواجب التطبيق، ومن ثم فإنها تلعب دورا ثانويا مقارنة بالآثار القانونية المباشرة ، التي يفترض أن يحدثها القرار الإداري بمفرده.

الأمر الذي يجعل منه العنصر الأساسي في تحديد النظام القانوني للحالة أو للواقعة المستهدفة، أما سائر التدابير المرتبطة بتنفيذه، فما هي إلا عناصر إجرائية تتعلق بتحديد طرق التنفيذ، ولا تنشئ أي أثر موضوعي بصفة منفردة[3].

---

[1] - Voir- Dé Laubadére (A), traité élémentaire de droit administratif, op.cit, p 855.

[2] - Voir- Lucile Tallineau, « les actes particuliers non créateurs de droits, essai critique de la théorie des droits acquis en droit administratif, thèse de Doctorat en droit, université de Poitiers, 1972, P 117.

[3] - Ibid, P 117.

وإذا قلنا بأن النصوص الإدارية الداخلية التي تحضر لتطبيق قرار إداري ما، لا تضيف شيئا جديدا لمحتوى النص الأصلي، فذلك يعني بأنها عديمة الأثر من الناحية الموضوعية، لأنها لا تتوخى إدخال عناصر جديدة على موضوع الحالة أو الواقعة، ويبقى دورها محصور في حدود الإطار الإجرائي ، المتعلق بتحديد سبل تطبيق القرار الإداري المرجعي.

كل هذه المعطيات تقودنا للقول بأن التدابير الإدارية اللاحقة المتعلقة بتنفيذ القرار الإداري لا تتمتع بأية قيمة قانونية نظرا "لافتقارها" للطبيعة الإلزامية، طالما أنها غير قادرة على إحداث أية أثار في مواجهة الأفراد ، بدون اتصال مسبق بالقرار الإداري الأصلي.

وإذا كان بإمكان هذه النصوص التابعة أو الملحقة أن تتضمن تحديد تفسيرات أو تأويلات معينة للقرار الإداري الواجب التطبيق، فهذا يعني بأنه بإمكانها أن تحتمل بعض الجوانب التنظيمية.

وهذا الأمر قد يجعلنا نعتقد بأنها قادرة على التأثير في المراكز القانونية للأفراد سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، وهذه النتيجة قد تقودنا للاعتقاد بإمكانية تصنيف هذه التدابير ضمن طائفة المعايير الإدارية التنظيمية ؟

في الواقع، فإن بحث العلاقة الموضوعية التي تربط القرار الإداري بهذه التدابير الداخلية، من شأنها تقديم الجواب المناسب للطرح السابق، فالنصوص الملحقة يمكنها - فعلا- أن تنتحل بعض الخصائص التنظيمية، لكن هذه الطبيعة المتميزة غير نابعة من "صلب" هذه الوثائق، خاصة وأنها غير قادرة على توليد قواعد قانونية بصفة مستقلة، لأنها غير موجهة أصلا إلى أداء هذا الدور، ومن ثم لا يمكنها- أبدا- إملاء قواعد قانونية بصفة منفردة.

وعليه، فإذا حصل ذلك فعلا من الناحية العملية- كما يشير إليه التساؤل السابق- فذلك مرجعه إلى الطبيعة التنظيمية للقرار الإداري الأصلي، التي "تسربت" إلى هذه الوثائق الداخلية ، بسبب محاولتها إدخال بعض التفصيلات على النص المرجعي، من أجل تيسير وتسهيل تطبيقه.

ومن ثم ، فإن طبيعتها التنظيمية هي نابعة ومستمدة من النص الأصلي، أما الأحكام الملازمة التي تمليها ، فما هي إلا الشكل التنفيذي للأحكام الموضوعية التي سبق تحضيرها بواسطة القرار الإداري. كل هذه المعطيات توحي بأن التدابير الإدارية المتعلقة بالتنفيذ، لا يمكنها أبدا أن تنشئ قواعد قانونية بصفة مبتدأة، الأمر الذي يجعلها غير قادرة على "الافلات" من طبيعتها الملحقة أو التابعة أو الثانوية.

وفي هذا المضمار، نشير بأن الإلمام بجل الوثائق الصادرة بمناسبة تطبيق القرار الإداري، يشكل أمرا عسيرا للغاية، ولهذا السبب سوف نحاول الاكتفاء بنماذجها الأكثر شيوعا دون غيرها، ولعل أهمها:

١- النشر : إن إجراء النشر يعتبر عملا منفصلا عن القرار الإداري، فهو لا يشكل جزء مكملا له، بل مجرد وسيلة لإدخال قواعده حيز النفاذ، ومن ثم فإن دوره محصور في حدود الإطار الإجرائي، أما على الصعيد الموضوعي فإنه لا يضيف أي عنصر جديد لمحتوى ومضمون القرار الإداري.

فالنشر يهدف أصلا إلى إطلاع الأفراد "بميلاد" نص قانوني جديد، من أجل تحميلهم قرينة على العلم بالأحكام الجديدة، ولذلك فإنه لا يتضمن أية قواعد وأحكام "غريبة" عن النص الأصلي، لأنه غير موجه أصلا لتحقيق هذه الغاية.

الأمر الذي يجعلنا نستخلص باندماجه ضمن طائفة النصوص الداخلية المرتبطة بتنفيذ القرارات الإدارية، وهذه السمة تجعله يخرج من دائرة التدابير الخاضعة لرقابة القضاء الإداري[١].

٢- إجراءات تنفيذ القرار الإداري: وهي تشمل مجموعة من الوثائق والنصوص الداخلية التي تتولى الإدارة- المعنية- إصدارها من أجل وضع القرار موضع التطبيق، فالغرض الرئيسي من استعمال هذه التدابير هو تجسيد الآثار المباشرة المرتبطة بموضوع القرار الإداري، كما يمكنها أن تحتمل بعض الآثار الجانبية والتفصيلية دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها القانونية، لأنها لا تتوخى تقرير أحكام معينة بمفردها، بل مجرد الكشف عنها وكذا تجسيدها باعتبارها عناصر واجبة التطبيق، طالما أنها واردة ضمن نص قانوني- أي القرار الإداري- يتمتع بالطبيعة الإلزامية.

---

[١] - C.E, le 25 octobre 1967, « Lochon », cité par- Lucile Tallineau, op.cit, p 117.

ومثال ذلك القرار الإداري المتضمن طرد موظف ما، يكون مرتبط – عادة - بجملة من النصوص الإدارية الداخلية، التي تستهدف تحقيق النتائج المرتبطة بهذا القرار، كتوقيف الراتب الشهري، توقيف اشتراك الضمان الاجتماعي....الخ.

فجل هذه التدابير تشكل مجرد أدوات تابعة أو ملحقة للقرار الأصلي، ومن ثم لا يمكن مخاصمتها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لأنها لا تتصل بمراكز الأفراد بصفة مبتدأة، ولا يمكن إصدارها بدون وجود قرار إداري سابق يحملها على تجسيد أثاره.

كل هذه المعطيات تشير بأن مثل هذه التدابير لا يمكنها أن تحدث آثارا معينة بذاتها، ومن ثم فهي غير قادرة على التأثير في مراكز الأفراد بصفة مستقلة ، لأنها لا تتضمن توليد آثار قانونية معينة، وعليه فإنها تشكل مجرد نصوص ثانوية مرتبطة دوما بقرارات إدارية أصلية.

٣- الأعمال التهديدية: يمثل الإنذار نص إداري يستهدف تنبيه الشخص المعني بوجود حكم قانوني يفترض أن يطبق عليه مستقبلا، إذا لم يقم بالالتزام الواقع على عاتقه، ولهذا فإن الإنذار لا يضيف أي عنصر جديد لموضوع النص الأصلي، بل يشكل مجرد وثيقة تهديدية تحسبا لتنفيذ قرار إداري سابق، وذلك يبين بأنه لا يملي قواعد وأحكام بصفة مستقلة بل مجرد إحاطة علم المعني بالآثار القانونية التي يمكنها أن تترتب ضده، إذا لم يمتثل للتدابير الإلزامية التي اتخذتها الإدارة المختصة في مواجهته[1].

وهكذا يظهر بأن التكييف الدقيق لهذه الوثائق يجعلها تخرج من إطار النصوص القانونية الإدارية، لأنها لا تتولى إنشاء القانون بصفة منفردة أي بذاتها، طالما أنها غير قادرة على إحداث آثار قانونية معينة ، بدون أن تستند - في ذلك - على كل القرارات الإدارية السابقة تتوخى تحديد هذه النتائج.

ومن هذه الزاوية، تلتقي هذه النصوص مع المعايير التمهيدية أو التحضيرية، في أن كلاهما مرتبط بنص إداري يتولى إحداث آثار معينة إما بصفة سابقة أو لاحقة، وأن كلاهما لا يتمتع بأية قوة إلزامية بصفة ذاتية، طالما أنهما غير قابلان للتطبيق بصفة مبتدأة. وفي المقابل، يبقى الوجه الوحيد المميز بينهما يتعلق بتحديد نطاق تطبيق

---

[1] - راجع- د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٤٧٣.

كلا منهما، فالنصوص التمهيدية أو التحضيرية تصدر قبل تكوين القرار الإداري الواجب التطبيق على الأفراد، وعليه فإن استعمالها يكون بشكل مسبق عن تحديد الموقف النهائي للإدارة إزاء حالة أو واقعة معينة، وذلك يبين بأنها لا تتصل- بصفة مباشرة- بمراكز الأفراد، لأن الاستعانة بها مقيد على الصعيد الإداري الداخلي.

على عكس التدابير المرتبطة بتنفيذ القرار الإداري التي يتعين "إنتاجها" بعد صدور القرار الإداري، لأنها لا تتوخى تكوين محتواه الموضوعي، بل تسعى لتيسير وتسهيل تطبيق هذا القرار على الصعيد العملي، وهذه الوظيفة تسمح لها بالاتصال - بصفة مباشرة- بالمراكز القانونية للأفراد، عن طريق التنفيذ الفعلي لإرادة الإدارة، ولكن ذلك لا يعني بأنها تشكل معايير تنفيذية ، لأن الأحكام الواردة فيها غير مستمدة من ذاتها بصفة أصلية، بل تجد مصدرها من القرار الإداري الذي ترتبط به.

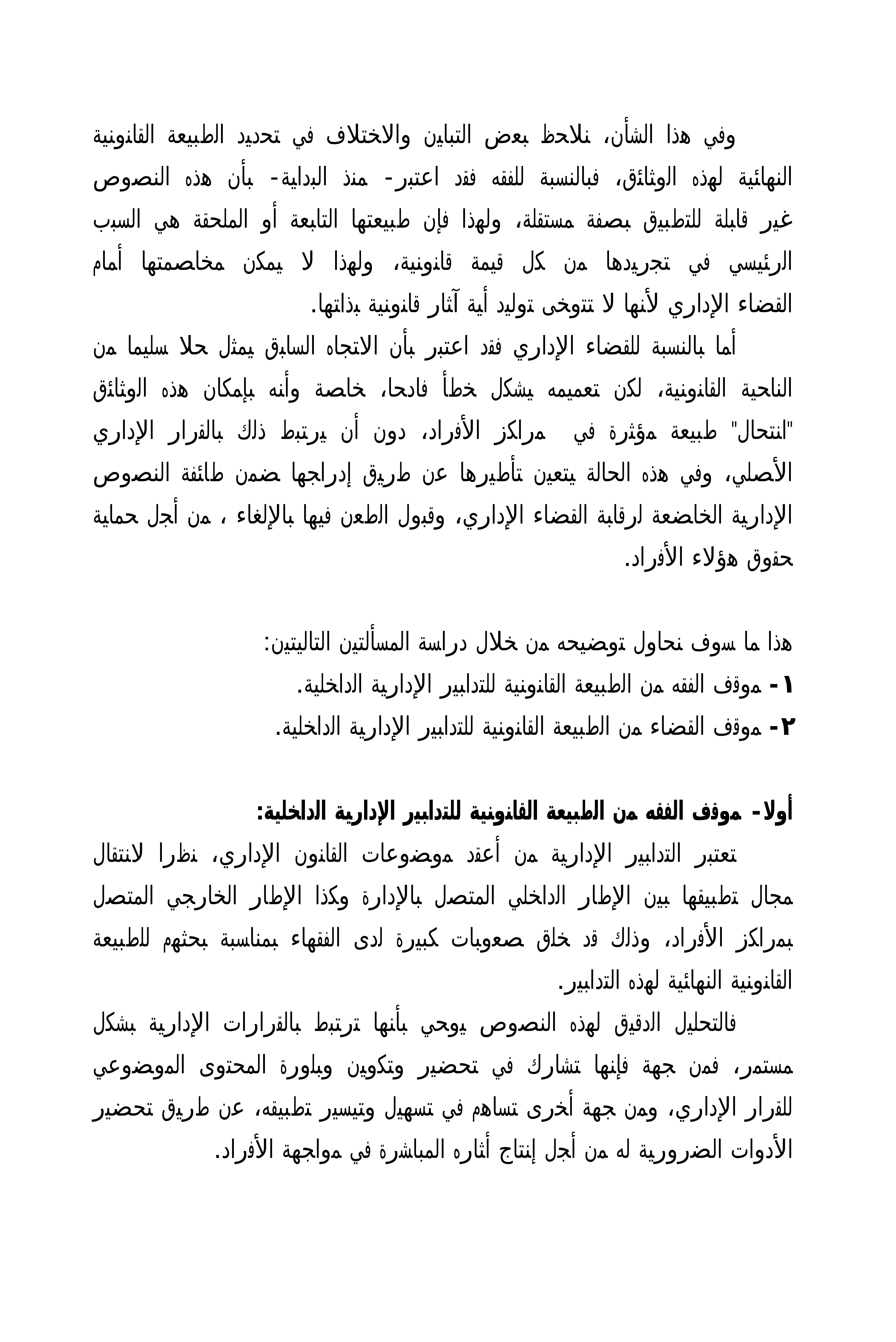
وإذا كان هذا التمييز واضحا جدا من الناحية النظرية، إلا أن تكريسه على الصعيد العملي قد أصبح يشكل مسألة "معقدة" بالنسبة لرجال القضاء، وهذا ما يمكننا اكتشافه من خلال "تذبذب" قضاء "**مجلس الدولة الفرنسي**" في مواجهة هذه "المعضلة "، حيث اعتبر في بعض أحكامه بأن مثل هذه التدابير غير قابلة للطعن بالإلغاء ، لأنها لا تتوخى توليد أية آثار قانونية بذاتها، ولكنه سرعان ما تراجع عن هذا الموقف في أحكام أخرى له، معتبرا بأنه يمكن مخاصمتها قضائيا إذا أحدثت آثار معينة في مراكز الأفراد، دون أن ترد هذه الآثار في "صلب" القرار الإداري الذي ترتبط به[1].

الفقرة الثانية- الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية

في الواقع، فإن التدابير الإدارية الداخلية- سواء تلك التي تحضر أو تمهد لصدور قرار إداري معين، أو تلك التي تتولى تنفيذه على الصعيد العملي- فإنها لا تشكل معايير داخلية بأتم معنى الكلمة، فهي لا تتعلق بالتنظيم الإداري الداخلي، بل تتوخى استهداف المراكز القانونية للأفراد بشكل غير مباشر، أي بواسطة القرار الإداري الواجب التطبيق عليهم، ويكون ذلك إما بصفة سابقة أو لاحقة، أي سواء عند تحضير المحتوى الموضوعي للقرار، أو عند إدخال هذا الأخير حيز التطبيق والنفاذ.

---

[1] - Sur ce point , voir- Auby et Drago, op.cit, p 477 et 478
- Voir également- Benoit (F.P), op.cit, p 577



وفي هذا الشأن، نلاحظ بعض التباين والاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية النهائية لهذه الوثائق، فبالنسبة للفقه فقد اعتبر- منذ البداية- بأن هذه النصوص غير قابلة للتطبيق بصفة مستقلة، ولهذا فإن طبيعتها التابعة أو الملحقة هي السبب الرئيسي في تجريدها من كل قيمة قانونية، ولهذا لا يمكن مخاصمتها أمام القضاء الإداري لأنها لا تتوخى توليد أية آثار قانونية بذاتها.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد اعتبر بأن الاتجاه السابق يمثل حلا سليما من الناحية القانونية، لكن تعميمه يشكل خطأ فادحا، خاصة وأنه بإمكان هذه الوثائق "انتحال" طبيعة مؤثرة في مراكز الأفراد، دون أن يرتبط ذلك بالقرار الإداري الأصلي، وفي هذه الحالة يتعين تأطيرها عن طريق إدراجها ضمن طائفة النصوص الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء الإداري، وقبول الطعن فيها بالإلغاء ، من أجل حماية حقوق هؤلاء الأفراد.

هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال دراسة المسألتين التاليتين:

١- موقف الفقه من الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية.

٢- موقف القضاء من الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية.

أولا- موقف الفقه من الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية:

تعتبر التدابير الإدارية من أعقد موضوعات القانون الإداري، نظرا لانتقال مجال تطبيقها بين الإطار الداخلي المتصل بالإدارة وكذا الإطار الخارجي المتصل بمراكز الأفراد، وذلك قد خلق صعوبات كبيرة لدى الفقهاء بمناسبة بحثهم للطبيعة القانونية النهائية لهذه التدابير.

فالتحليل الدقيق لهذه النصوص يوحي بأنها ترتبط بالقرارات الإدارية بشكل مستمر، فمن جهة فإنها تشارك في تحضير وتكوين وبلورة المحتوى الموضوعي للقرار الإداري، ومن جهة أخرى تساهم في تسهيل وتيسير تطبيقه، عن طريق تحضير الأدوات الضرورية له من أجل إنتاج أثاره المباشرة في مواجهة الأفراد.

كل ذلك يدل بأن هذه النصوص تشكل معايير تابعة أو ملحقة للقرار الإداري، ولا تشكل معايير قائمة بذاتها، لأنها غير قادرة على إنتاج أية أثار قانونية بصفة مبتدأة أي بصفة أصلية.

أما الآثار التي يحتمل أن تنجم عنها في مواجهة المراكز القانونية للأفراد ، فهي غير نابعة من ذاتها، وإنما هي امتداد للمحتوى التنظيمي المعبر عنه بمقتضى القرار الإداري الأصلي.

استناد على هذه المعطيات، اعتبر بعض الفقهاء بأن التدابير الإدارية الداخلية لا يمكنها المساهمة في توليد قواعد قانونية بصفة مستقلة، الأمر الذي يجعلها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ولهذا يتعين تكريس هذا الاتجاه عن طريق رفض كل الدعاوى المرتبطة بهذه النصوص، لأن الشخص المعني بها يملك طريق آخر- أكثر ملائمة- للطعن في هذه النصوص، ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الأصلي، الذي يعتبر "نقطة التقاء" كل التدابير الإدارية الداخلية[1].

وفي المقابل- وعلى حسب وجهة نظر هذا الاتجاه- فإن قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه النصوص سوف يؤدي إلى نتائج سلبية جدا، فمن جهة فإنه يخول للقضاء التدخل في الأعمال "المحجوزة" للنشاط الإداري الداخلي، وذلك من شأنه القضاء على سلطتها التقديرية ، وكذا تعطيل نشاطاتها ووظائفها.

ومن جهة أخرى ، فإنه يضع على عاتق القضاء الإداري مهمة نظر كل الأعمال الإدارية بما فيها التدابير الإدارية الداخلية، وذلك يشكل عملا "شاقا" بالنسبة إليه، وعديم الفائدة من الناحية القانونية ، طالما أن المسؤول الإداري لم يفصح بعد عن موقفه النهائي، ولهذا يمكنه - في أي وقت - الاستغناء عن محتوى هذه التدابير[2].

---

[1] - Sur ce point, voir- André Dé Laubadére, traité de droit administratif, op.cit, p 320-321

- Voir également- André Dé Laubadére et autres, op.cit, p 756 et 757.

- Voir aussi – Chapus (R), op.cit, p 712 et 713

[2]- راجع- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٥٩ و ٧٦٠.

في الحقيقة، يبدوا بأن أنصار هذا الاتجاه قد منحوا معنى ضيق جدا للتدابير الإدارية الداخلية، معتبرين إياها مجرد وثائق داخلية ضعيفة الأثر من الناحية القانونية.

وهو الأمر الذي انتقده بشدة جانب آخر من الفقهاء، معتبرين بأنه لا يجوز للقاضي الإداري التخلص من أداء واجبه ، بحجة عدم أهمية موضوع النزاع المعروض عليه.

ولهذا لا يمكنه رفض النظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد التدابير الإدارية الداخلية بسبب ضعفها المعياري، بل عليه تمديد رقابته – أيضا- على مثل هذه الوثائق حماية للمصلحة العامة، طالما أنه بإمكانها "انتحال" بعض الخصائص التي تسمح لها بالتأثير في المراكز القانونية للأفراد، وفي هذه الحالة يتعين معاملتها بنفس طريقة معاملة القرارات الإدارية، لا سيما من حيث وسائل الرقابة القضائية الخاضعة لها[1].

وإذا كان الاتجاه السابق قد استند على اعتبارات الملائمة الإدارية من أجل تبرير موقفه، فإن هذا المبدأ قد انتقد أيضا، لأن تخويل الإدارة سلطة تقديرية واسعة دون تأطيرها بقيود وضوابط معينة، من شأنه أن يؤذي إلى الاستبداد الإداري.

ولهذا يظهر بأن القضاء الإداري يشكل الوسيلة المناسبة لحماية حقوق الأفراد من تعدي الإدارة، عن طريق "تهذيب" وعقلنة جميع الأعمال الصادرة عنها - بما في ذلك التدابير الإدارية الداخلية- متى احتوت على اعتداء واضح على مراكزهم القانونية[2].

ومهما يكن من أمر، فإننا نعتقد بأن الاتجاه الصائب بخصوص مسألة الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية، يتعين أن يراعي كل الجوانب المحيطة بهذه النصوص، فالقاعدة أن انعقاد الاختصاص القضائي الإداري مرهون بوجود قرار إداري نهائي، إذن فالغرض من الالتجاء إلى القضاء هو توخي توقيف نفاذ قرار إداري يتمتع بجميع الخصائص القانونية، وبمفهوم المخالفة فإن كل الوثائق الإدارية التي لا تتمتع بهذه الصيغة التنفيذية، لا تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

---

[1] - Voir- Auby et Drago, op.cit, p 487.

[2]- حول هذه المسألة، راجع- محمود سامي محمد جمال الدين، المرجع السابق، ص ٤١.

- راجع كذلك- محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١١٦.

من أجل توضيح هذه المسألة، نرى بأنه من الضروري الاستعانة بالتعريف الذي قدمه العميد "**فودال**" Vedel (G) بخصوص القرار التنفيذي ، حيث جاء فيه:
"القرار التنفيذي هو وثيقة قانونية مكتوبة صادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة، بهدف التعديل في الأنظمة القانونية القائمة، سواء بمنح حقوق جديدة للأفراد أو بفرض واجبات جديدة عليهم"(١).

وهكذا يظهر بأن التدابير الإدارية الداخلية تخرج من مدلول القرارات التنفيذية، لأنها لا تتمتع بأية طبيعة قانونية ، طالما أنها لا تتوخى التأثير في المراكز القانونية للأفراد، فلا يمكنها منحهم حقوق جديدة، ولا يمكنها فرض واجبات والتزامات جديدة عليهم، وهذه المعطيات هي التي تجردها من قيمتها الإلزامية، لأن الأفراد غير مطالبين بتطبيق هذه التدابير، خاصة وأنها غير موجهة إليهم أصلا، وبالمقابل يبقى نطاق تطبيقها محدود على الصعيد الإداري الداخلي فقط.

وحتى إذا أسلمنا - مسبقا- بأنه بإمكان التدابير الداخلية التأثير في المراكز القانونية للأفراد، وذلك من شأنه منحها طبيعة قانونية كاملة.

إلا أن العناصر التنظيمية التي تشتمل عليها غير مستمدة من ذاتها، بل تجد مصدرها من القرار الإداري الملازم لها (٢).

وهذا الاستخلاص يتماشى مع التعريف الذي قدمه العميد "**والين**" Waline (M) بخصوص الوثائق التي تتمتع بالطبيعة القانونية، حيث جاء فيه:
"تعتبر الوثيقة قانونية إذا تمكنت من توليد أحكام وقواعد قانونية بصفة مستقلة، وتكون ملزمة في مواجهة الأفراد بمجرد نشرها بمقتضى الوسائل الملائمة لها، وكل مخالفة لهذه الأحكام والتدابير من شأنه تقرير جزاءات عقابية (٣)".

لكن تعداد كل هذه النقائص لا يوحي بتجريد التدابير الداخلية من كل طبيعة قانونية، وذلك يعني بأن رفض الطعن بالإلغاء ضد هذه التدابير – كما ذكرنا سابقا – لا يشكل حلا مطلقا ونهائيا.

---

(١) - Voir- Vedel, (G) droit administratif, op.cit, p 174.

(٢) - Voir- DI Malta, essai sur la notion du pouvoir hiérarchique, Ed LGDJ, Paris, 1961, p 55.

(٣) - Voir- Waline (M), droit administratif, op.cit, p 510.

فمن الناحية العملية، كثيرا ما تستعمل الإدارة هذه الوثائق بشكل مبالغ فيه، قد يصل إلى حد فرض سيطرتها على الأعوان الإداريين وكذا على الأفراد.

وفي هذه الحالة تتحول هذه الوثائق إلى أعمال قانونية قائمة بذاتها، وواجبة التنفيذ بصفة مستقلة[1].

ويكون الأمر كذلك، عندما تتولى الإدارة - المختصة بإصدار هذه التدابير- بفرض قواعد وأحكام جديدة في مواجهة الأفراد، بدون أن تستند في ذلك على القرار الإداري الأصلي، أو في حالة انحرافها عن الغرض المتوخى من إصدارها، كأن تتولى إملاء تفصيلات لا تتناسب مع محتوى القرار الإداري الذي ترتبط به.

وفي كلتا الحالتين، فإننا نكون أمام معالجة مستقلة للحالة أو الواقعة، طالما أن هذه التدابير قد استهدفت التأثير في المراكز القانونية القائمة، بدون أن تستند على أي نص تنظيمي سابق، الأمر الذي يسمح بالطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، من أجل توقيف سريان الآثار المترتبة عنها.

وهذه المخاصمة لا يمكن التسرع في انتقادها، خاصة وأن التصرف الإداري - في مسألة الحال- يكون قد خرج فعلا من طبيعته الإجرائية الملحقة، وذلك يمثل انحرافا حقيقيا عن مبدأ "الملائمة الإدارية".

وفي هذا السياق، يطيب لنا أن ننوه بأن التدابير الإدارية الداخلية- لا سيما منها التحضيرية أو التمهيدية- تشكل العنصر "الخام" في تكوين وبلورة القرارات الإدارية، وذلك قد يوحي بأن الدور المنوط بها ضعيف الأثر من الناحية القانونية، خاصة وأن نطاق استعمالها محدود في إطار إداري ضيق جدا.

لكن- بالعكس- فإن "إمعان النظر" فيها قد يكشف عن القيمة القانونية السامية التي يمكن لهذه التدابير التمتع بها على بعض المستويات بتحقق بعض الشروط.

ومثال ذلك التقارير التي يصدرها كل من وسيط الجمهورية وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

---

[1] – Voir- Charlier (R.E), circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d’ordre intérieur, in «J.C.P», N° 1, Paris, 1954, p 1169 et S.

فبالنسبة لهيئة وسيط الجمهورية فقد تم إستحداثها – في بلادنا- منذ عشرية خلت تقريبا، وكان دورها يتعلق بممارسة جميع صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح بتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين[١]، وهنا يظهر بأن وسيط الجمهورية يشكل هيئة إدارية محضة، لكنها مختلفة عن سائر الإدارات العامة الأخرى من حيث أن قراراتها غير قابلة للطعن القضائي[٢].

وكنتيجة لذلك فإن الأدوات التي خولت لوسيط الجمهورية من أجل ممارسة صلاحياته ، تندرج ضمن طائفة المعايير الإدارية التقليدية، وتتعلق أساسا بالتقارير التي يرفعها إلى رئيس الجمهورية بصفة دورية، وهكذا يتجلى بأنه لا يتخذ قرارات معينة - ذات طبيعة تنفيذية- ضد الإدارات المقصرة، بل يتحدد دوره في إعداد تقارير تفصيلية عن التجاوزات الإدارية التي يصادفها، ثم يقوم برفعها إلى رئيس الجمهورية من أجل اتخاذ مواقف مناسبة بشأنها[٣].

ومادامت التقارير التي يعدها وسيط الجمهورية هي التي يعتمد عليها في تحضير وتكوين وبلورة التدابير القانونية التي سوف يتخذها رئيس الجمهورية استجابة لذلك، فهذا يعني بأن التقارير تشكل أعمال إدارية تمهيدية أو تحضيرية، وهذا هو السبب الرئيسي الذي جعلها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وما يهمنا أكثر في هذا السياق، هو أن الأعمال التحضيرية لا تشكل معايير ضعيفة الأثر بصفة مطلقة، بل يمكنها أن تتمتع بقيمة قانونية كبيرة ، كما هو الحال بالنسبة لتقارير وسيط الجمهورية، فهي تنشر في الجريدة الرسمية- كما هو الشأن في النظام الفرنسي- كما أنها تشكل "المادة الأولية" التي يعتمد عليها لتحضير معايير سامية جدا، مثل قرارات رئيس الجمهورية.

---

[١] - راجع- المادة ٠٣/ الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-١١٣ المؤرخ في ٢٣ مارس ١٩٩٦ المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية. (جريدة رسمية رقم ٢٠، الصادرة بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩٦).

[٢] - في تفصيل هذه المسألة، راجع- شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء بتاريخ ١٩٩٦/٠٣/٢٣ إلى الإلغاء بتاريخ ١٩٩٩/٠٨/٠٢ مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٥٧ وما بعدها.

[٣] -Voir- Kheloufi (R), le médiateur de la république, in « IDARA », volume 8, N°1,Alger, 1998, P36 et S.

إلى جانبها، نجد التقارير التي يعدها "**المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي**" من أجل تقويم المسائل ذات المنفعة الوطنية المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهذه الوثائق لا تكون قابلة للتطبيق بذاتها، بل يتعين رفعها إلى رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة- حسب الحالة- من أجل اتخاذ المواقف الضرورية بشأنها[1].

ولهذا فإنها تشكل - هي الأخرى- نصوص تمهيدية أو تحضيرية، لأنها تتولى تحضير المحتوى الموضوعي للنصوص القانونية التي سوف يتخذها كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة مستقبلا، ومن ثم فإنها لا تتمتع بصيغة تنفيذية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، لأنها لا تمثل معايير نهائية قابلة للتطبيق بذاتها.

ومع كل ذلك فإنه بإمكان هذه التدابير أن تتحول إلى معايير قانونية سامية جدا، خاصة لارتباطها بأرقى السلطات الإدارية في الدولة- أي رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة-وذلك يمثل دلالة أخرى على مرونة وحركية وقوة المعايير الإدارية الداخلية.

ثانيا- موقف القضاء من الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية

من بين الشروط المبدئية لقبول دعوى الإلغاء، أن يكون موضوع الدعوى يتعلق بقرار إداري نهائي، أي قرار قابل للتنفيذ بصفة مباشرة، وكنتيجة لذلك فإنه يتعين إخراج التدابير الإدارية الداخلية من دائرة الأعمال الإدارية القابلة للإلغاء، لأنها لا تتميز بالصفة النهائية ولا تتمتع بالصيغة التنفيذية، طالما أنها غير قادرة على التغيير في المراكز القانونية القائمة بمفردها.

وإذا كان مدلول هذا الحل يبدوا بسيطا جدا من الناحية النظرية، فإن تطبيقه من الناحية العملية قد أثار عدة إشكالات قانونية، نظرا لتعدد وتباين مظاهر استعمال هذه التدابير، الأمر الذي جعل القضاء الإداري- بشكل عام- يجد صعوبات كبيرة

---

[1] - راجع- المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ٩٣-٢٢٥ المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٩٣، المتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي واجتماعي (جريدة رسمية رقم ٦٤، الصادرة بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٩٣).

- راجع كذلك- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم ٩٤-٣٩٨ المؤرخ في ١٩ نوفمبر ١٩٩٤ المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (جريدة رسمية رقم ٧٨، الصادرة بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٤).

في تحديد حلول نهائية بخصوص هذه التدابير، خاصة وأن الفصل في هذه المسألة يشكل عنصرا رئيسيا في ميدان المنازعات الإدارية[1].

وعليه فإن السؤال المطروح : هل يرفض القضاء الإداري النظر في جميع دعاوى الإلغاء المتعلقة بالتدابير الإدارية الداخلية بصفة مطلقة، أو أنه يتبنى حلا مختلطا "يتأرجح" بين القبول والرفض، على حسب التكييف الذي يعطيه للغرض المتوخى من استعمال هذه التدابير؟

إن الجواب المناسب عن هذا التساؤل لا يمكننا أن نجده بعيدا عن اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، وذلك كنتيجة للجهود الطويلة التي بذلها "**مجلس الدولة الفرنسي**" من أجل إيجاد حل يتناسب مع الطبيعة الداخلية لهذه المعايير[2].

وفي تحليلنا لهذا القضاء ، نلاحظ بأنه قد اتجه- في البداية- إلى تبني المعيار الشكلي، الذي مفاده أن المعايير الإدارية الداخلية التي يعتمد عليها عادة لتحضير وتنفيذ القرارات الإدارية، لا تشكل أعمالا قانونية ، ومن ثم لا يمكن قبول الطعن فيها بالإلغاء.

وهذا الحل قد جعل القاضي الإداري يعتمد- أصلا- على شكل النص أو تصنيفه المعياري الخارجي من أجل تحديد طبيعته القانونية، دون إناطة أي اعتبار للمحتوى الموضوعي للنص.

لكن هذا الحل قد انتقد - بشدة- فيما بعد ، لأنه قد شكل تراجعا واضحا للقضاء الإداري عن نظر بعض المنازعات ذات الطبيعة التنظيمية، دون أن يوحي شكلها الخارجي بذلك. فالتدابير الإدارية الداخلية تشكل- كأصل عام- معايير ضعيفة الأثر من الناحية القانونية ، لكن الإدارة بإمكانها استعمال هذه الوثائق من أجل التأثير في المراكز القانونية للأفراد، وفي هذه الحالة فإن الاكتفاء بالمعيار الشكلي من شأنه إخراج هذه التدابير من نطاق الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية، الأمر الذي من شأنه أن يجعل حقوق وحريات الأفراد عرضة لعدة انتهاكات إدارية، دون أن يكون القضاء الإداري مختصا - من الناحية القانونية- بنظرها أو بإلغائها[3].

---

(1) - Voir- Martine Lombard, droit administratif, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1998, p 53

(2) - Voir- Gustave Peiser, op.cit, P 87 et S.

(3) - Voir- Jean Marc Peyrical, droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1997, p 101-102.

لهذه الأسباب كلها عدل "**مجلس الدولة الفرنسي**" عن موقفه السابق، متجها نحو تكريس المعيار الموضوعي على نطاق واسع جدا، وهكذا أصبح لا يحكم على طبيعة المعيار الإداري الداخلي بصفة مسبقة بالنظر إلى تصنيفه المعياري، وإنما أصبح يبحث عن الغرض المتوخى من استعمال كل معيار داخلي على حدى، وكذا الآثار المترتبة عنه بصفة مباشرة، من أجل تحديد طبيعته القانونية الحقيقية.

وإذا كان هذا الحل يشكل الاجتهاد الذي وصل إليه المجمع الفقهي الفرنسي، فإن المميز لقضاء "**مجلس الدولة الفرنسي**" أنه أعطى معنى واسع جدا للتدابير الإدارية الداخلية، إلى حد يصعب فيه التمييز بين طبيعتها التنظيمية وكذا طبيعتها التابعة أو الملحقة.

ومثال ذلك الآراء الاستشارية ، فهي تشكل أعمالا إدارية تمهيدية أو تحضيرية لإصدار قرار إداري نهائي، ومن ثم فإنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد بصفة مستقلة، الأمر الذي جعل القضاء الإداري الفرنسي يتجه- في البداية- إلى إبعاد هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية، لكنه سرعان ما انتبه بأنه بإمكان هذه الوثائق أن تؤثر فعلا في الأنظمة القانونية القائمة، كما هو الحال بالنسبة لبعض الاستشارات الملزمة في صياغة القرار الإداري، ففي مثل هذه الحالات فإن مصدر القرار يكون مجبرا على تبني محتوى الاستشارات المقدمة إليه، وهنا تكون هذه الأخيرة قد أثرت فعلا في مراكز الأفراد، دون أن تتصل بهم بشكل مباشر.

كل هذه المعطيات جعلت "**مجلس الدولة الفرنسي**" يتراجع عن موقفه السابق، متجها نحو توسيع نطاق رقابته على مثل هذه التدابير، متى "أنتجت" أثار قانونية في مواجهة الأفراد بصفة مباشرة أو غير مباشرة[1].

والمثال الثاني يتعلق بالأعمال الإدارية التحضيرية المتعلقة بتقييم المنح الاجتماعية والمعاشات.....الخ، فهذه التدابير غير قابلة للتطبيق بذاتها على الأفراد، فهي تشكل مجرد جزء من العملية التكوينية للقرار الإداري، ولهذا اعتبرت - في البداية- بأنها غير منتجة لأثار قانونية بذاتها، الأمر الذي جعلها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

---

[1] - C.E, le 6 Mars 1964, Cie De L'union, cité par –Lucile Tallineau, op.cit, p 109.

لكن التحليل المتأني لهذه الوثائق من شأنه أن يكشف عن حقائق أخرى، فالنتائج التي تحددها هذه الأعمال، هي التي سوف يعتمد عليها الموظف الإداري في صياغة قراره الإداري المتعلق بتحديد مستحقات الأفراد.

ولهذا فإن هذه التدابير تشكل الركن المرجعي في تحديد موقف الإدارة، ولهذا يتعين إخضاعها - هي الأخرى- لرقابة القضاء الإداري، طالما أنها تحدد الآثار الفورية التي سوف تطبق على الأفراد، أما القرار الإداري النهائي فما هو إلا الشكل القانوني لإدخال أحكام هذه التدابير حيز النفاذ، وهو الحل الذي كرسه "**مجلس الدولة الفرنسي**" - بصفة متكررة- في عدة أحكام له(١).

وأخيرا، المثال الثالث يتعلق بالأعمال التحضيرية أو التمهيدية المتعلقة بترقية الموظفين، لا سيما النصوص الإدارية الداخلية المتعلقة بالسلوك والمواظبة والإخلاص والمردودية.

فجل هذه التدابير قد اعتبرت في البداية خارجة عن نطاق المعايير القانونية، لأنها لا تتمتع بالصيغة التنفيذية المباشرة في مواجهة الأفراد، فهي غير قابلة للتطبيق بذاتها، الأمر الذي جعل منها مجرد نصوص إدارية تابعة أو ملحقة.

هذا الحل يكون سليما عندما يتمتع الرئيس الإداري بسلطة تقديرية واسعة في تقييم موظفيه، أي عندما لا يكون ملزما بتطبيق أحكام هذه التدابير بصفة دقيقة، وفي هذه الحالة لا تكون لها أية أثار أصلية في مواجهة الأفراد، طالما أنه بإمكان الرئيس الإداري العدول عنها واتخاذ القرار الإداري بإرادته المنفردة.

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، ففي بعض الإدارات يكون موقف الرئيس الإداري إزاء مسألة الترقية الوظيفية مرهون بنتائج الأعمال الإدارية الداخلية المتعلقة بالسيرة المهنية للموظف المعني.

وفي مثل هذه الحالات فقد سمح "**مجلس الدولة الفرنسي**" بمخاصمة هذه التدابير الداخلية بصفة منفصلة أمام القضاء الإداري ، بواسطة دعاوى الإلغاء(٢).

---

(١) - C.E, le 9 juillet 1953, Dame lorme, cité par –Lucile Tallineau, op.cit, p 111.

(٢) - C.E., le 13 juillet 1968, Sieur Yana, cité par –Lucile Tallineau, op.cit, p 113.

من خلال هذه الأمثلة ، يظهر بأن قضاء "**مجلس الدولة الفرنسي**" قد أصبح أكثر دقة وأكثر فاعلية ، باعتماده على التكييف الموضوعي للتدابير الإدارية الداخلية ، من أجل الفصل في طبيعتها القانونية.

وعليه فإن هذه النصوص لم تعد تشكل بالنسبة إليه مجرد وثائق تابعة أو ملحقة، بل يمكنها- في أي وقت- أن تتحول إلى معايير قانونية كاملة الخصائص، ويكون ذلك- عادة- عندما تتوخى تحقيق بعض الآثار المتصلة بالمراكز القانونية للأفراد، دون أن يرد ذلك ضمن فحوى القرارات الإدارية المرتبطة بها.

إن امتداد آثارها بهذا الشكل يمثل مبررا كافيا لقبول الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، طالما أن المفهوم التقليدي للوثائق الخاضعة للرقابة القضائية هو مقرر على أساس موضوعي وليس على أساس شكلي.

معنى ذلك أن التصنيف المعياري للوثائق المتداولة على الصعيد الإداري لا يمكنه أن يقدم لنا فصلا نهائيا وشاملا للنصوص الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، وكذا النصوص الإدارية المستبعدة من نطاق هذه الرقابة، طالما أن النشاط الإداري التنظيمي قد أصبح بالإمكان ممارسته بواسطة أي معيار إداري، بما في ذلك التدابير الإدارية الداخلية.

وعليه فإن توسيع نطاق الاختصاص القضائي لم يكن نتيجة "تضخم" استعمال هذه الوثائق من الناحية العملية، بل جاء كنتيجة لتدخل هذه النصوص في المجالات غير المخصصة إليها ، وهي المجالات التنظيمية.

ولهذا السبب نعتقد بأن الاتجاه المستحدث "**لمجلس الدولة الفرنسي**" بخصوص الطبيعة القانونية للتدابير الإدارية الداخلية، يمثل اتجاها صائبا جدا، لكن تكريسه عمليا سوف يحمل القضاة الإداريين أعباء وظيفية كبيرة، لأنهم مدعوين لبحث العلاقة الثلاثية القائمة بين القرار الإداري الأصلي والأفراد وكذا النصوص الداخلية ، في كل نزاع يعرض عليهم، وذلك يشكل عملا "شاقا" بالنسبة إليهم.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد ساير نفس التطور القضائي الفرنسي، معتبرا بأن الأعمال الإدارية الداخلية- سواء تعلقت بتحضير القرار الإداري أو بتنفيذه- فإنها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك لأنها لا تؤثر بصفة

مباشرة في المراكز القانونية للأفراد، ومن ثم لا يوجد أي مبرر لقبول الطعون المرفوعة ضدها.

وتأكيدا لما تقدم ، فقد رفضت "**المحكمة الإدارية العليا في مصر**" - في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٠٥/١٢- الطعن بإلغاء قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية استقلالا، تأسيسا على أن هذا القرار ليس إلا عملا تحضيريا لإصدار القرار النهائي في شأن الموظف المحال للمحاكمة التأديبية.

حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أن : "...القرار الصادر بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية لا يعد في مرتبة القرار الإداري الذي يختص القضاء الإداري بالنظر في طلب إلغائه، مستقلا عن الدعوى التأديبية...حيث أن الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ليست هدفا مقصودا لذاته، وإنما هي مجرد تمهيد للنظر في أمر الموظف، والتحقق مما إذا كان هناك ما يستوجب مؤاخذته تأديبيا من عدمه، ولهذا فإن القرار المذكور لا ينطوي على تعديل في المركز القانوني للموظف، ولا يعد بالتالي قرار إداريا نهائيا، مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا"[1].

كما اعتبرت "**المحكمة الإدارية العليا" في مصر** - بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٣- بأن الإجراء الذي تتخذه الإدارة من أجل إنذار العامل بتسلم عمله وإلا طبقت في شأنه قرينة الاستقالة الضمنية، مجرد إجراء تحضيري لقرار قد يتخذ فيما بعد، فإذا شاب هذا الإنذار بطلان فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا، وإنما يكون محل الطعن هو القرار الذي صدر مستندا إلى هذا الإنذار، ويكون وجه الطعن على هذا القرار هو استناده على إجراء باطل.

ورغم هذا التطابق في الحلول المنتهجة من قبل كل من "**المحكمة الإدارية العليا في مصر**" وكذا "**مجلس الدولة الفرنسي**"، إلا أن هذا الأخير قد أظهر براعة أكبر في تمييز التدابير الإدارية الداخلية عما يجاورها من نصوص إدارية أخرى، ولعل الحل الذي تبناه بشأنها يبدوا أوسع نطاقا من ذلك الذي تبناه القضاء الإداري المصري.

---

[1] - راجع- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٩٣ و ٥٩٤.

الخاتمــــــــــة

في النهاية، نستخلص بأن النظام السياسي الجزائري قد ترك "بصماته" واضحة على الإطار الخارجي لمبدأ التدرج، وذلك يظهر من خلال تفضيله للمعايير القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، كنتيجة للأسس السياسية المتجهة نحو تعزيز مركز هذه الأخيرة ، وتوسيع سيطرتها على كافة المستويات.

وفي مقابل ذلك، نلاحظ تدني القيمة القانونية للمعيارين الدستوري والتشريعي، بسبب "تراكم" النقائص الذاتية والشكلية والموضوعية المصاحبة لهما، الأمر الذي جعلهما يتمتعان بسمو نظري عديم الأثر من الناحية العملية.

فبالنسبة للدستور فإنه لم يعد يشكل ذلك المعيار الأساسي "المقدس"، خاصة وأن الظروف الموضوعية التي صاحبت "نموه" المعياري، قد ساهمت – تدريجيا – في الإنقاص من شأنه والتقليص من قوة تأثيره في النظام القانوني العام للدولة، وذلك إما بسبب تهميش دوره التأطيري ، كنتيجة لوجود معايير أساسية أخرى منافسة له، وإما بسبب المرونة الكبيرة التي يتمتع بها ، والتي أثرت على مصداقية أحكامه بسبب عدم استقرارها ، كنتيجة للتسرع في تعطيل تطبيقه أو إلغاءه، في غياب أدنى الضمانات المتعلقة "بالتحصين" والحماية الدستورية.

وحتى إذا كانت الرقابة الدستورية تمثل الوسيلة الفعالة لكفالة مبدأ سمو الدستور، فإن النقائص التي صاحبت هذه التقنية – سواء على مستوى التشكيلة أو على مستوى الوظائف أو حتى على مستوى الإخطار – قد أثرت سلبا على مردود المجلس الدستوري، الأمر الذي سمح بوجود عدة اعتداءات قانونية على المعيار الأساسي ، دون وجود قيد أو رقيب عليها.

كل هذه المعطيات جعلتنا نستخلص بأن الدستور الجزائري قد فقد – تدريجيا – دقته الأصلية وأسس سيادته وقداسته وعظمته، ليصبح – في الأخير – مجرد "وثيقة كبيرة جدا لكنها عاجزة على حماية نفسها".

وقد عبر الأستاذ " **صادوق بلعيد** " عن هذه الظاهرة بقوله : " رغم أن الدستور يعتبر المعيار القانوني الأسمى ، يظهر في نفس الوقت كأضعف عنصر في الترتيب التقليدي، ومشكوك فيه في أغلب الأحيان، وهكذا يصبح الدستور مجرد قانون أسمى احتمالي"[(1)].

كما عبر العميد " **بيردوا** "Burdeau (G) عنها أيضا بقوله :"لم تبقى للدساتير المكانة السامية التي كانت تحتلها ، رغم أن تدوينها مازال يعمل به، فقد تجرد مفهومها لتصبح مجرد رمز، وهكذا فإن الدساتير اليوم لا تمثل إلا مجرد أطلال"[(2)].

إلى جانبه نجد المعيار التشريعي الذي لحقته – هو الأخر – عدة إصابات، ساهمت في تدني وانحطاط قيمته المعيارية، هذه الحدود والنقائص يمكن تصنيفها على صعيدين متوازيين، الأول يتعلق بالحدود الذاتية المرتبطة بتلاشي وفقدان النص القانوني لبعض خصائصه الرئيسية، لا سيما منها ذات المنظور الرسمي.

أما الثاني فيتعلق بانحلال النص القانوني نتيجة تراجع مكانة الهيئة المكلفة بإعداده ، بسبب قصور دور البرلمانات – بصفة عامة – عن تمثيل الشعب بالشكل الذي تقتضيه الديمقراطية النيابية.

إن تراجع الدور التمثيلي للبرلمان قد شكل النتيجة الأخيرة "لتفاعل" عدة معطيات قانونية وسياسية، ابتداءا من عجز المجلس الشعبي الوطني عن السيطرة على وظيفة التمثيل النيابي، نتيجة عدم ارتباط النائب بناخبيه، أو عدم قابلية النائب للعزل، أو لسيطرة الأحزاب السياسية على نشاط النواب.

وكذا لمنافسة التمثيل النيابي للمجلس عن طريق الانتخاب العام والمباشر لرئيس الجمهورية، ولعل هذه الفكرة – كانت ولا زالت – تشكل نقطة فاصلة ومرجعية في جميع مراحل تطور النظام السياسي الجزائري.

والتي بدورها حررت رئيس الجمهورية من الهيمنة البرلمانية، وأصبح بالإمكان لجوءه إلى استفتاء الشعب مباشرة، في أي وقت وفي كل قضية ذات أهمية وطنية بدون تحديد، وذلك من شأنه خلق طريق رئاسي مباشر ، متصل بالشعب دون حاجة للمرور

---

(1) – Voir – Sadok Belaid, op.cit, P 18.
(2) – Voir – Burdeau (G), « une survivance : la notion de constitution », op.cit, P 53.

على البرلمان، وهذه النتيجة تشكل إصابة إضافية للبرلمان، لأنها تسمح بوجود تمثيل نيابي موازي له، دون أن يملك الوسائل القانونية التي تسمح له بمناقضة الاختصاصات الناجمة عن العلاقة السابقة.

وأخيرا نفي العلاقة المنطقية المباشرة بين المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية المحلية، هذه "الفجوات" الحاصلة بين مختلف المجالس المنتخبة كانت سببا في عجز البرلمان عن تلبية المطالب العامة ، بسبب جهل وتجاهل الحقائق المحلية، وذلك ما خلق – في الأخير - إجماع عام عن ضعف البرلمان ، لاحتكاره السيادة لنفسه نيابة عن الشعب ، وذلك قد جعل منه – فعلا – يشكل حاجزا شرعيا بين المواطن وممارسة السلطة.

ولكن الأمور لم تكن لتستمر على هذا الحال، وجاء دستور ١٩٩٦ مكرسا لعدة تدابير من أجل تفعيل النشاط البرلماني، ومن جملة ذلك تبني نظام ثنائية السلطة التشريعية عن طريق استحداث مجلس الأمة ، كمحاولة لتغطية العجز العضوي للمؤسسة التشريعية، وكذا تحسين و"تحصين" العمل التشريعي.

كما اقترن ذلك بتوسيع المجال القانوني المحجوز للبرلمان، علاوة على تبني طائفة جديدة من النصوص يطلق عليها " القوانين العضوية"، والتي تتسم بمحتواها الدستوري وشكلها التشريعي، وهي تمثل اختصاصا أصيلا بالنسبة للبرلمان.

كل هذه المستجدات لم تفلح في تطوير الأداء التشريعي ، بسبب امتلاك السلطة التنفيذية لوسائل أخرى لتعويض ومنافسة القانون، بسبب " ثقل" الإجراءات التشريعية نتيجة تبني التفسير الضيق لمدلول الثنائية التشريعية .

وبالموازاة مع تدهور وتراجع مكانة المعايير القانونية التقليدية، نلاحظ الانتشار التدريجي للمعايير القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار "متعدد الأشكال"، من أجل التقليص من تبعيتها لممثلي الشعب.

وفي هذا الصدد، يظهر بأن رئيس الجمهورية يتحكم بشكل شبه مطلق في الوظيفة التشريعية، فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى الأوامر، وهي تكتسي طبيعة تشريعية كاملة من حيث الموضوع أو الجوهر.

هذه الأخيرة قد استطاعت أن "تتكيف" بسرعة مع المعطيات الملازمة للتشريعات البرلمانية، وأن "تنتحل" نفس خصائصها الرئيسية – لا سيما منها ذات المنظور الموضوعي – لقد استطاعت أن " تجعل من نفسها الأداة الأكثر قوة والأكثر دقة والأكثر فاعلية ، لتصميم وإعادة تصميم البناء التشريعي في الدولة".

كما يشرع رئيس الجمهورية خارج هذا الإطار بحرية "غير متناهية" بمقتضى المراسيم الرئاسية، التي تشكل المعايير القانونية المفضلة في خضم سياسة تبحث - في آن واحد - عن تمديد الاختصاص التشريعي المخول للسلطة التنفيذية، وكذا تحريره من الرقابة البرلمانية، وهذا ما جعل منها تشريعات مستقلة موازية للتشريعات البرلمانية.

بيد أن توسع وتعقد الحياة العامة ، قد صاحبه "تضخم" معدل تدخلات السلطة التنفيذية، بالموازاة مع تباين المواضيع التي تنتظر اتخاذ تنظيمات معينة بشأنها.

لهذه الأسباب كلها، كان من الضروري إعطاء نماذج مختلفة للمراسيم ، تبعا للسلطات المالكة لحق إصدارها – أي رئيس الجمهورية وكذا رئيس الحكومة – علاوة على تحديد التصنيف الداخلي لها ، تبعا لقيمة وأهمية المواضيع الموجهة لمعالجتها.

وهكذا وجدنا أنفسنا – في الأخير – أمام تدرج معياري على مستوى المراسيم، فنجد في مقدمتها المراسيم الرئاسية، ثم تليها التنفيذية والتي بدورها تحمل أشكالا مختلفة، متباينة من حيث الجوهر ومتدرجة حسب القوة القانونية لكل جزء منها.

لكن النشاط التنظيمي المخول للسلطة التنفيذية لا ينتهي عند حدود السلطة التنظيمية العامة الممنوحة لرئيس الجمهورية أو السلطة التنظيمية المشتقة الممنوحة لرئيس الحكومة، بل تم تمديده بشكل واسع جدا على مستوى كل الوزارات، قبل أن يتم تعميم ممارسته من قبل كل الإدارات العامة الخاضعة لمبدأ التدرج الرئاسي، وهذا الأمر يجعلنا نقف أمام تدرج معياري داخلي يتناسب مع التدرج الإداري الرئاسي.

فعلى الصعيد الإداري يمكننا أن نحصي عدد كبيرا من الوثائق ذات القيمة القانونية المتفاوتة، وهنا نميز بين النصوص الإدارية الخارجية أي القواعد الصادرة عن الإدارة العامة والموجهة إلى التأثير في المراكز القانونية للأفراد، والتي تتفرق بين

القرارات الإدارية التي تعبر عن الإرادة المنفردة للإدارة، وكذا العقود الإدارية التي تعبر عن إرادة الإدارة المتصلة بإرادة الطرف المتعاقد معها.

إلى جانبها نجد النصوص الإدارية الداخلية أو المعايير الإدارية الضمنية والتي تشمل التعليمات أو المنشورات الإدارية، التوجيهات وأخيرا الإجراءات الإدارية الداخلية. وكل هذه الوثائق موجهة للتنظيم الإداري الداخلي، فهي لا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي جعل رجال القانون يخرجونها – في البداية – من دائرة النصوص القانونية الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية، بحكم "افتقارها" لبعض الخصائص المميزة للقواعد القانونية، لاسيما قاعدتي العمومية والتجريد.

لكن هذا الحل قد أثار عدة إشكالات قانونية، لأنه قد يؤدي إلى "تحصين" بعض الأعمال التنظيمية من الرقابة القضائية ، وذلك يشكل خطرا حقيقيا على المراكز القانونية للأفراد. الأمر الذي جعل القضاء الإداري – اليوم – يتجه نحو تعزيز رقابته على مثل هذه الوثائق – أيضا- أما مسألة المعيار المعتمد لتحديد انعقاد اختصاصه فقد شكلت مهمة صعبة للغاية، بسبب الطابع المختلط لهذه التدابير في سياق حالات معينة، حيث تظهر كوثائق إدارية داخلية من حيث شكلها الخارجي، أما جوهرها فقد يتضمن بعض الجوانب التنظيمية بسبب توخي الإدارة المصدرة لها إعطاء بعض التأويلات والتفسيرات للنصوص القانونية العامة، من أجل تيسير تطبيقها على الصعيد الإداري.

كل هذه المعطيات، جعلت القضاء الإداري – في الأنظمة المعاصرة بما فيها النظام الجزائري – يقبل دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه الوثائق ، متى تضمنت بعض الجوانب التنظيمية الخارجة عن النطاق الإداري الداخلي، وهذا الحل يشكل استثناء من القاعدة العامة القاضية بإخراج هذه التدابير من نطاق الرقابة القضائية.

في نهاية هذه الدراسة، تتضح لنا – بجلاء - صورة الهرم التدرجي للمعايير القانونية في خضم النظام القانوني الجزائري، حيث تصنف النصوص حسب قوتها المعيارية من الأعلى إلى الأسفل، ابتداء من الدستور – الذي يشكل أسمى معيار قانوني على الإطلاق – إلى جانبه نجد الميثاق الوطني وكذا المعاهدة الدولية.

تليه التشريعات البرلمانية المصنفة حسب قوتها القانونية على النحو التالي:

القوانين الإستفتائية، القوانين العضوية وكذا التشريعات العادية التي – بدورها – تخضع لتدرج معياري داخلي يشمل المخطط، القانون الإطار والقانون التوجيهي، التقنين، وأخيرا القانون العادي البسيط. وعلى الصعيد الثالث تصنف المعايير الصادرة عن السلطة التنفيذية في سياق عدة مراتب متفاوتة، ابتداء من الأوامر التشريعية ثم المراسيم الرئاسية، الصادرتين عن رئيس الجمهورية في إطار النشاط التشريعي المخول له، وأخيرا نجد المراسيم التنفيذية التي يتولى إصدارها رئيس الحكومة ، في إطار سلطته التنظيمية المشتقة.

وعلى الصعيد الأخير ، نجد الرزنامة المعيارية "المنتجة" من قبل الإدارات العامة في إطار اختصاصها التنظيمي الخارجي، والتي تتولى ممارسته بواسطة القرارات الإدارية وكذا العقود الإدارية، علاوة على اختصاصها التنظيمي الداخلي والذي يشمل عدة تدابير داخلية تتفاوت في قوتها القانونية والمعيارية، والتي تصنف ابتداء من المنشورات أو التعليمات، التوجيهات وأخيرا التدابير الإدارية الداخلية.

لكن هذا الترتيب غير مستقر وغير ثابت، وبذلك فلا شيء يمنع من انتقال المعايير القانونية من مركزها الأصلي إلى مراكز جديدة، لكن هذا الاختلال يتعين أن يكون بالقدر الكافي لمجابهة الظروف "الاستثنائية"، وأن يراعي تقدير المعايير المعتمدة لتغطية المجالات "الشاغرة". فإذا كان القانون الفرنسي الصادر في ١٠ جويلية ١٩٤٠ - الذي عوض دستور الجمهورية الثانية - قد إعتبره الفقهاء الفرنسيين كإنقاص من القيمة القانونية للقواعد الدستورية، **فماذا عسانا أن نقول في حال الدستور الجزائري الذي جمد عدة مرات وتم استبداله بوثائق "مستصغرة" مقارنة بمكانته المعيارية، وتعلق الأمر بالمعايير التنظيمية تارة، والمعايير الإدارية تارة أخرى، ومعايير غير معروفة الخصائص تارة أخيرة** ؟

إن مثل هذه الظواهر – وإن كانت تكشف عن مرونة وقوة المعايير التنظيمية بما في ذلك أدنى أجزاءها القاعدية – فإنها تبين كذلك الأزمة الخطيرة التي لحقت بالمعايير التقليدية، والتي جعلت منها مجرد "معالم" تتمتع "بجاذبية" كبيرة من حيث المظهر، لكن قوتها المعيارية مازالت تعاني بعض الضعف والتذبذب.

- تم بحمد ا وعونه -

LISTE DES ABREVIATIONS

AAN	Annuaire d'Afrique du Nord
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJDA	Actualité Juridique – Droit Administratif
CNES	Centre National Economique et Social
D.E.	Décret Exécutif
D.L.	Décret législatif
D.P.	Décret présidentiel
D.S	Droit social
JCP	Jurisprudence classeur périodique (semaine juridique)
JORA	Journal Officiel de la République Algérienne
JORF	Journal Officiel de la République Française
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
GDCC	Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel
PA	Les Petites Affiches
RA	Revue Administrative
RASJEP	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques
RD	Recueil Dalloz
RDP	Revue du droit Public
RF Dadm	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFSP	Revue Française de Sciences Politiques
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RRJ-DP	Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif
CA	Cour d'Appel
CC	Conseil Constitutionnel
C.Cas.	Cour de Cassation
CE	Conseil d'Etat
CS	Cour suprême
D	Dalloz
TC	Tribunal des Conflits

المـــراجــــــــــــــع

I/ المراجع باللغة العربية :

1/ المؤلفـــــات :

أ/ المؤلفات العامـة :

1. د/ أبو السعود رمضان، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعـة الثانيـة، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٠.

2. د/ أبو زيد فهمي مصطفى، "في الحرية والإشتراكية والوحدة"، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.

3. د/ أبو زيد فهمي مصطفى، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعـات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

4. د/ أبو خزام إبراهيم، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الثانيـة، دار الكتـاب الجديد المتحدة، طرابلس، ٢٠٠٢.

5. إبن خلدون عبد الرحمان، المقدمة، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧.

6. إبراهيم منصور إسحاق، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائريـة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٦.

7. د/ إبراهيم سعد نبيل ود/ حسين قاسم محمد، "المـدخل إلـى القـانون : القاعـدة القانونية، نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

8. د/ أدمون رباط، الوسيط في القـانون الدسـتوري العـام، الجـزء الأول، الـدول وأنظمتها، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣.

9. د/ أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالـث، الطبعـة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.

10. ألان سفاري، ثورة الجزائر، ترجمة نخلة كالاس، سلسلة الثقافة العسكرية، دمشق، ١٩٦١.

١١. د/ البطيخ محمد رمضان، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٢. د/الجوجو عبد ا حسن، الأنظمة السياسية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة المفتوحة، مصر، ١٩٩٧.
١٣. د/ الجرف طعيمة، القانون العام، القسم الثاني، "القانون الإداري وتنظـيم الإدارة العامة ونشاطها "، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
١٤. د/ الجرف طعيمة ، الحريات العامة بين المذهبين الفردي والاشـتراكي، مطبعـة الرسالة، القاهرة، ١٩٦٦.
١٥. د/ الوكيل شمس الدين، الموجز في المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، القاعدة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.
١٦. د/ الزغبي خالد ود/ منذر الفضل، المدخل إلى علم القانون ، مكتبة دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
١٧. د/ الطماوي سليمان، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربـي، القـاهرة، ١٩٧٩.
١٨. د/ الطماوي سليمان، النظم السياسـية والقـانون الدسـتوري، دراسـة مقارنـة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
١٩. د/ الطماوي سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة في الفكـر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٠. د/ المجذوب محمد، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العـالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.
٢١. د/ المظفر زهير، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركـز البحوث والدراسات الإدارية، تونس ، ١٩٨٢.
٢٢. د/ العطار فؤاد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٣. د/ الصراف عباس ود/ جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

٢٤. د/ القيسي محي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩.
٢٥. القذافي معمر، الكتاب الأخضر، المجلد الأول، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، طرابلس، ١٩٨٧.
٢٦. د/ الشاعر رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٢٧. د/ الشاعر رمزي، القانون الدستوري، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٨. د/ الشكري يوسف علي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٩. د/ الخوري يوسف سعد ا ، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٣٠. د/ الخليلي إبراهيم حبيب، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢.
٣١. د/ الذنيبات محمد جمال مطلق، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
٣٢. د/ الظاهر خالد خليل، "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان ، ١٩٩٧.
٣٣. د/ الغالي كمال، مبادئ القانون الدستوري، دار العروبة للطباعة، دمشق، ١٩٧٨.
٣٤. د/ الغزال إسماعيل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٨٢.
٣٥. د/ أنور سليم عصام، أسس الثقافة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٣٦. د/ أنس قاسم محمد جعفر، " الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٣٧. د/ باجنيد عمر عبد ا ود/ الجيزاني أحمد صادق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الجمهورية اليمنية، ٢٠٠٢.

٣٨. باتيفول هنري، فلسفة القانون، ترجمة د/ سموحي، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢.

٣٩. د/ بدوي ثروت، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٤٠. د/ بوالشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩.

٤١. د/ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٣.

٤٢. د/ بكير نجيب محمد، "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، مطابع سجل العرب، القاهرة، (بدون تاريخ).

٤٣. د/ بن حماد محمد رضا، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، السنة الجامعية ١٩٩٠-١٩٩١.

٤٤. بن حمودة بوعلام، الممارسة الديمقراطية للسلطة بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر، ١٩٩٢.

٤٥. د/ بسيوني عبد ا عبد الغني، "النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي"، الدار الجامعية بيروت، ١٩٨٥.

٤٦. د/ بسيوني عبد ا عبد الغني، "القانون الإداري، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٤٧. جليسبي جوان، ثورة الجزائر، ترجمة راشد البراوي وعبد الرحمان صديقي أبو طالب، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، ١٩٦٦.

٤٨. د/ جمعة نعمان، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٤٩. دوفرجيه موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٩٢.

٥٠. د/ ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ٢٠٠٥.

٥١. د/ وافي أحمد ود/ بوكرا إدريس، النظرية العامة للدولـة والنظـام السياسـي الجزائري في ظل دستور ١٩٨٩، المؤسسة الجامعية للطباعة، الجزائر، ١٩٩٢.
٥٢. د/ حجازي عبد ا ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويـت، ١٩٧٢.
٥٣. د/ حلمي محمود، نشاط الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكـر العربـي، القـاهرة، ١٩٦٧.
٥٤. د/ حسين عثمان محمد عثمان، الوسيط في القانون الدستوري، دار المطبوعـات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٥٥. د/ حسن العبلي عبد الحكيم، الحريات العامة في الفكر والنظـام السياسـي فـي الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
٥٦. د/ كامل ليلة محمد، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.
٥٧. د/ كامل ليلة محمد، مبادئ القانون الإداري، دار الشروق، بيروت، ١٩٦٨.
٥٨. د/ كيرة حسن، المدخل إلى القـانون، الطبعـة السادسـة، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.
٥٩. د/ كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشـر والتوزيـع، عمان ، ٢٠٠٣.
٦٠. د/ كشاكش يوسف أحمد، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشـأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٦١. د/ لطفي حسام، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكـام القضـاء، الكتاب الأول، نظرية القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣.
٦٢. د/ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائـر، المطبعـة الحديثـة للفنـون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠١.
٦٣. د/ مهنا فؤاد، القانون الإداري العربـي، الطبعـة الثانيـة، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.

٦٤. مورانج جون، الحريات العامة، ترجمة وجيـه البعينـي، منشـورات عويـدات، بيروت، ١٩٨٩.

٦٥. د/ مزغني شمس الدين، "المبادئ الدستورية، النظم السياسية"، منشأة المعـارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.

٦٦. د/ مزغني خيري محمد، مبادئ القانون الإداري في دول المغرب العربي، الطبعة الثانية، دار الحقوق، بيروت، ١٩٨٥.

٦٧. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمـة - د/ محمـد عـرب مصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠.

٦٨. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجـق وبيـوض خالـد، ديـوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، ٢٠٠٣.

٦٩. د/ محمد حسين منصور ود/ محمـد حسـين قاسـم، المـدخل إلـى القـانون، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.

٧٠. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسـكندرية، ١٩٩٠.

٧١. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقيـة، بيروت، ٢٠٠٢.

٧٢. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبـي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٧٣. د/ محمد رفعت عبد الوهاب ود/ إبراهيم عبد العزيز شـيحا، الـنظم السياسـية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٧٤. د/ محمد رفعت عبد الوهاب ود/ حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٧٥. د/ محمود عاطف البنا، "النظم السياسـية، أسـس التنظـيم السياسـي وصـوره الرئيسية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.

٧٦. د/ ملحم حسن، النظرية العامة للدولة، الطبعـة الثانيـة، ديـوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٠.

٧٧. د/ متولي عبد الحميد، المفضل في القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٢.

٧٨. د/ متولي عبد الحميد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦.

٧٩. د/ متولي عبد الحميد ود/ سعد عصفور ود/ حسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون تاريخ النشر).

٨٠. د/ نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة الجزائر، ١٩٩٧.

٨١. د/ نصر مهنا محمد، نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٨٢. سبينوزا باروخ، رسالة في السياسة، ترجمة عمر مهيبل، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٥.

٨٣. د/ عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٨٤. د/ عبد العال طارق، الحق في المشاركة السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الكلمة، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨٥. د/ عبد العال محمد حسين، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٨٦. د/ عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

٨٧. د/ عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٩.

٨٨. د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٦٦.

٨٩. د/ عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ١٩٩٣

٩٠. د/ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، الجزائر، ٢٠٠٠.

٩١. د/ عوابدي عمار، القانون الإداري، الجـزء الثـاني، النشـاط الإداري، ديـوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢.

٩٢. د/ علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونيـة والفقـه الإسـلامي، (دون إسـم الناشر)، القاهرة، ١٩٦٧.

٩٣. د/ عصفور سعد، "النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٩٤. د/ فوضيل نادية، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.

٩٥. فرحات عباس، ليل الإستعمار، ترجمة أبو بكر رحالة، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (بدون تاريخ).

٩٦. د/ صبري السيد، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، المطبعـة العالميـة، مصر، ١٩٩٤.

٩٧. د/ راغب الحلو ماجد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسـكندرية، ١٩٩٤.

٩٨. د/ راغب الحلو ماجد، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٩٩. روسو جون جاك، العقد الإجتماعي، ترجمة بولس غانم، اللجنة اللبنانية لترجمـة الروائع، مجموعة الروائع الإنسانية، بيروت، ١٩٧٢.

١٠٠. د/ رسلان أنور أحمد، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضـة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٠١. د/ شحاته توفيق، مبادئ القـانون الإداري، الطبعـة الأولـى، دار الجامعـات المصرية، القاهرة ، (بدون تاريخ).

١٠٢. د/ شيشكلي محسن، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشـورات الجامعة الليبية، بن غازي، ١٩٧١.

١٠٣. د/ شميري نجيب عبد الرحمان ود/ الحبيشي حسين، النظام القانوني والقـانون الأساسي في اليمن، الطبعة الأولى، إصدارات جامعة عدن، الجمهورية اليمنيـة، ٢٠٠٤.

١٠٤. تامالت محمد، "الجزائر من فوق البركان"، (بـدون إسـم الناشـر)، الجزائـر، ١٩٩٩.

١٠٥. د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.

١٠٦. د/ تيسير عواد، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديـوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣.

١٠٧. د/ تناغوا سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٠٨. د/ خليل محسن، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعـة الثانيـة، منشـأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.

١٠٩. د/ خليل محسن، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة المصرية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

ب/ المؤلفات المتخصصة

١. د/ أبو السعود حبيب محمود، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة فـي الظـروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.

٢. د/ إبراهيم الوالي محمود، أصول القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤.

٣. د/ الجمل يحي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٤. د/ الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣.

٥. د/ الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضـوع الإدارة العامـة للقـانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

٦. د/ الجرف طعيمة ود/ كامل ليلة محمد، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣

٧. د/ الحكيم سعيد، الرقابة على أعمـال الإدارة فـي الشـريعة الإسـلامية والـنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

٨. الحشيشي عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون تاريخ).

٩. د/ الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٩٦٥.

١٠. د/ الطماوي سليمان محمد، "نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

١١. د/ الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

١٢. د/ الساعدي حميد، "الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي : دراسـة مقارنة للنظم السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل، فنزويلا، العراق، مصر، سوريا، تونس"، دار عطوة للطباعة، القاهرة، ١٩٨١.

١٣. د/ السيد علي الباز،"الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنـة"، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨.

١٤. د/ الشاعر رمزي، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٩٦٨.

١٥. د/ الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، القـاهرة، ٢٠٠١.

١٦. د/ الغويري أحمد، قضاء الإلغاء في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمـان، ١٩٨٩.

١٧. د/ الشريف عزيزة، دراسات في نظرية العقـد الإداري، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٩٨١.

١٨. د/ الشرقاوي سعاد، "القضاء الإداري : دعوى التعويض ودعوى الإلغاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.

١٩. د/ أنس قاسم جعفر محمد، العقود الإدارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٢٠. د/ بوسوماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائـر، الطبعـة الأولـى، ديـوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١.

٢١. د/ بوقفة عبد ا ، "الدستور الجزائري : نشأته، أحكامه، محدداته"، الطبعة الأولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢.

٢٢. د/ بسيوني عبد الغني عبد ا ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥.

٢٣. د/ بسيوني عبد الغني عبد ا ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسـكندرية ، ١٩٩٦.

٢٤. د/ جاسر الصالح بدرية، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القـوانين، دار النهضـة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٢٥. جورج فودال و بيار دالفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمـة منصـور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.

٢٦. د/ درويش محمد فهيم، "أصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٢٧. د/ هبة أحمد، القرار الجمهوري بقانون، دار الإتحاد العربي للطباعـة، مصـر، ١٩٧٣.

٢٨. د/ وهيب عياد سلامة، "التدابير الداخلية، المنشورات، التعليمـات، التوجيهـات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٢٩. د/ حافظ محمد محمود، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٣٠. د/ حلمي فهمي عمر، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فـي النظـامين الرئاسـي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.

٣١. د/ حسنين عبد العال محمد، فكرة السلطة في القرار الإداري ودعـوى الإلغـاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

٣٢. د/ طربوش قائد محمد، "السلطة التشـريعية فـي الـدول العربيـة ذات النظـام الجمهوري، تحليل قانوني مقارن"، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسـات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥.
٣٣. د/ كامل ليلة محمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ١٩٦٧.
٣٤. د/ مدحت علي أحمد، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.
٣٥. د/ سمارة الزغبي خالد، "القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنـة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣.
٣٦. د/ عبد الباسط محمد فؤاد، مدى إختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهـدات الدولية، دار الجامعة، بيروت، ١٩٩٤.
٣٧. د/ عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظـام الإسـلامي والأنظمـة القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب ، القاهرة، ١٩٨٤.
٣٨. د/ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٩. د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعاوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلـس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٤٠. د/ عبد العزيز شيحا إبراهيم، القضاء الإداري، منشأة المعـارف، الإسـكندرية، ٢٠٠٢.
٤١. د/ عبد الحميد أبو زيد محمد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشـروعية، دار النهضـة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٤٢. د/ عبد العظيم عبد السلام، أثر فعل الأمير على تنفيـذ العقـد الإداري، مطبعـة الولاء، القاهرة، ١٩٨٩.
٤٣. د/ عبد العظيم عبد السلام ، "الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المخـتلط، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٤٤. د/ عوابدي عمار، "نظرية المسؤولية الإدارية : دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨.
٤٥. د/ عوابدي عمار، "نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامـة و القـانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، ١٩٩٩.
٤٦. د/ عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضـاء مجلـس الدولـة، منشـأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
٤٧. د/ عكاشة حمدي ياسين، "العقود الإدارية في التطبيق العملي : المبادئ والأسـس العامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٤٨. د/ علاوي ماهر الصالح، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
٤٩. د/ عمروا حسبوا أحمد، "السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربيـة المتحـدة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٥٠. د/ عثمان عياد أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإداريـة، دار النهضـة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٥١. د/ فؤاد مهنا محمد، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشـروعات العامـة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.
٥٢. رخيلة عامر، التطور السياسي والتنظيمـي لحـزب جبهـة التحريـر الـوطني (١٩٦٢-١٩٨٠)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣.
٥٣. خلوفي رشيد، "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجـاوز السـلطة ودعوى القضاء الكامل"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.
٥٤. د/ خضير عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي مـن الرقابـة علـى القـرار الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦.
55. غبريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٢/ الرسـائـل الجـامعيـة :

أ/ رسائـل الدكتـوراه :

١. أبو العينين محمد ماهر، "الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسـة تطبيقية في مصر"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

٢. إبراهيم سراج سعيد أمين، "الرأي العام : مقوماته وأثـره فـي الـنظم السياسـية المعاصرة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٣. الجمل هارون، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتـوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٧٩.

٤. الوحيدي فتحي عبد النبي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتـوراه فـي القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.

٥. الزيني نهي، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة"،رسـالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

٦. الفحام علي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه فـي القـانون، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

٧. الظفيري نومان فالح، "الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسـية المعاصرة، مع دراسة خاصة عن الكويت،" رسالة دكتوراه في القـانون ، جامعـة القاهرة، ١٩٩٧.

٨. بو الشعير سعيد، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القـانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ١٩٨٤.

٩. بوقفة عبد ا ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال تطـور النظـام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.

١٠. بوغزالة ناصر، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي فـي ضوء أحكام القانون الدولي العـام، رسـالة دكتـوراه فـي القـانون، جامعـة الجزائر،١٩٩٦.

١١. جاد جاد الحق نصار جابر،"نظام الاستفتاء الشعبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.



١٢. جرجس غطاس إسكندر، الأسس الدستورية للتنظيمات السياسية في الدول الإشتراكية، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة عين الشمس، القاهرة،١٩٧٢.

١٣. هريري محمد عبد الحافظ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة،١٩٥٢.

١٤. زريقي غازي يوسف، "مبدأ سمو الدستور، دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

١٥. حامد عيسى أحمد فؤاد، نظرية الدولة في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالتشريع في الفقه الوضعي الدستوري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الأزهر،القاهرة، ١٩٧١.

١٦. حمودي الجليل عدنان، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة القاهرة،١٩٧٤.

١٧. حسن فرج فؤاد عبد النبي، "رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري، إختياره، سلطاته،" رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة،١٩٩٥.

١٨. يوسف محمود صبح، الرأي العام وأثره في طريقة وضع الدساتير، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة،١٩٨١.

١٩. لعيوني ثورية، معيار العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة،١٩٨٧.

٢٠. محمد جمال الدين محمود سامي، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر"، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٩.

٢١. محمد فوزي عبد الفتاح هيشام، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٢. محمد فياض عبد المجيد، "نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة،١٩٧٤.

٢٣. ساير داير عبد الفتاح، "نظرية أعمال السيادة، دراسـة مقارنـة فـي القـانونين المصري والفرنسي"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعـة القـاهرة،(منشـورة)، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٥.
٢٤. سعيد أمين محمد، الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيـذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٥. عادل عمر شريف، "قضاء الدستورية، القضاء الدستوري فـي مصـر"، رسـالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٦. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه في القـانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٧. علي عبد المولى محمد، "الظروف التـي تطـرأ أثنـاء تنفيـذ العقـد الإداري، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٢٨. عفيفي كامل عفيفي، الإنتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أسيوط، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٩. قزو محمد أكلي، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.
٣٠. شعبان أحمد رمضان، "ضوابط وأثار الرقابة على دسـتورية القـوانين، دراسـة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
٣١. شريط لمين، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة، ١٩٩١.
٣٢. ثروت عبد الهادي خالد محمد، "مدى سلطة الحاكم في تغيير التشـريع، دراسـة مقارنة بالفكر السياسي الإسلامي"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أسـيوط، القاهرة، ١٩٩٨.

ب/ رسـائل الماجستير :

1. أدحمين محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
2. أوصيف سعيد، تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
3. الشماخي فتحي، أثار حالة الطوارئ، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٨.
4. آسي نزيم، مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري إنطلاقا من رئاسيات ١٥ أفريل ١٩٩٩، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣.
5. بابا علي رضا، الطبيعة القانونية لإجراءات قانون الوئام المدني، رسالة ماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر،٢٠٠١.
6. بدروني أنيسة، طرق الاقتراع ونظام التمثيل في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر،٢٠٠١-٢٠٠٢.
7. بوسام أبو بكر، فكرة القيادة الإدارية وتطبيقاتها في الفكر الإسلامي، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.
8. بوقفة عبد ا ، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام ١٩٦٣، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٧.
9. بورايو محمد، رئيس الجمهورية في ظل دستور ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٨٤.
10. بوروش سليمة، الإدارة الجزائرية والتحولات الجديدة إبتداء من سنة ١٩٨٩، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠١-٢٠٠٢.
11. بلجاني وردة، مدى التوازن بين سلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية الجزائري في دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

١٢. باطرش مياسة، العهدة الرئاسية والدساتير الجزائرية، رسـالة ماجسـتير، فـرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٠.
١٣. بناني فطة، دواعي وآليات ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة تيزي وزو،٢٠٠٠.
١٤. بن جاول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولـة فـي الجزائـر، رسـالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٠-٢٠٠١.
١٥. بن لغويني عبد الحميد، دور القاضي الإداري في حمايـة الحقـوق والحريـات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائـر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.
١٦. بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم ٩٤-٨٤٢/٣ المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠١-٢٠٠٢.
١٧. بن نملة صليحة، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر، رسـالة ماجسـتير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٠-٢٠٠١.
١٨. بنعمر سميرة، "المؤسسة التشريعية في المغرب، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، فرع القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
١٩. بن زاغوا نزيهة، رئيس الحكومة في ظل النظام السياسـي الجزائـري، مـذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
٢٠. بن زيادة أم السعد، المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل القـانون التوجيهـي ٨٨-٠١، مذكرة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر،٢٠٠٤.
٢١. بن عيشة عبد الحميد، المبادئ العامة للتنظـيم الإداري وتطبيقاتهـا فـي الإدارة المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير، فـرع الإدارة والماليـة العامـة، جامعـة الجزائر،٢٠٠٠-٢٠٠١.
٢٢. بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضـاء الإداري الجزائـري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٠-٢٠٠١.

٢٣. بن صفي علي، "تنظيم السلطة التنفيذية في دستور ١٩٩٦، وتحديد طبيعة النظام السياسي الجزائري"، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٢٤. جفال نور الدين، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٤.

٢٥. دبياش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر،٢٠٠٠-٢٠٠١.

٢٦. دوايسية كريمة، المجلس الدستوري والإنتخابات الرئاسية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٢٧. دخنيسية أحمد، الأسس الدستورية لرقابة الشرعية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٢٨. زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٢٩. زيكارة نبيل، المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٧-١٩٩٨.

٣٠. حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٣١. طحطات زهوة، عملية الرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال الإدارة العامة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٣٢. طعيبة أحمد، أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر (١٩٨٨ - ١٩٩٤)، رسالة ماجستير، فرع التنظيم السياسي والإداري، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ١٩٩٧- ١٩٩٨.

٣٣. يونسي حفيظة، الأزمة السياسية في الجزائر والمؤسسات الجديدة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.



٣٤. يحياوي نورة، حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة ماجستير، فرع الدولة والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.

٣٥. لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٣٦. لوناسي ججيقة، في مدى إزدواجية السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة تيزي وزو، ١٩٩٥.

٣٧. لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

٣٨. كسير سليم، البرلمان وقوانين المالية في ظل دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

٣٩. ماعي يوسف، النظام القانوني لإبرام المعاهدات الدولية وفق التطورات الحديثة، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

٤٠. مولاي أسماء، التشريع في ظل الفترة الانتقالية الواقعة بين ١٩٩٢-١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٤١. محديد حديد، التشريع بالأوامر في دستور ١٩٩٦ وتأثيره على إستقلالية البرلمان، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٤٢. منعة جمال، المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٤٣. مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

٤٤. مقراني سمير، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة ١٩٩٦، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٧- ١٩٩٨.

٤٥. نجيب عادل عبد العزيز عمر، الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور ٢٣ فبراير ١٩٨٩، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٥-١٩٩٦.

٤٦. سويقات أحمد، تطور عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظـام الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والماليـة العامـة، جامعـة الجزائـر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
٤٧. سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والماليـة العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
٤٨. سلامني ليلى، الإستفتاء في الجزائر، رسالة ماجسـتير، فـرع الإدارة والماليـة العامة، جامعة الجزائر، ١٩٩٨-١٩٩٩.
٤٩. سعيدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائـر منـذ ١٩٦٣، رسـالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
٥٠. عبد المعطي عساف، "تنظيم المجالس المحلية، دراسة مقارنة"، رسالة ماجسـتير، فرع القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
٥١. عزوز الياقوت، مكانة المناشير والتوجيهات في هرم المعايير القانونية الجزائرية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العموميـة، جامعـة الجزائـــر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٥٢. علي صغير جمال، العلاقة القانونية بين رئيسي الجمهورية والحكومة فـي ظـل دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
٥٣. عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها فـي نص التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القـانون الدسـتوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
٥٤. قاوي إبراهيم، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظـام الدسـتوري الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظـيم السياسـي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.
٥٥. قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهوريـة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٥٦. رابحي حسن، الحركة الجمعوية والدولة في الجزائر، رسـالة ماجسـتير، فـرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

٥٧. رزوق حكيم، التطور السياسي والقانوني لمنصب رئيس الحكومـة فـي النظـام الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلـم التنظـيم السياسـي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

٥٨. شنوفي فاتح، مكانة مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.

٥٩. شفار علي، نظام المجلسين وأثره على العمل التشريعي، مذكرة ماجستير، فـرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٦٠. شربي مراد، مفهوم السيادة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

٦١. شرفي صفية، "تجربة وسيط الجمهوريـة فـي الجزائـر مـن الإنشـاء بتـاريخ ١٩٩٦/٠٣/٢٣ إلى الإلغاء بتاريخ ١٩٩٩/٠٨/٠٢، مقارنـة بـالنموذج السـويدي والفرنسي"، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤.

٦٢. تمدرتازا عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.

٦٣. تقييدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائـري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة عنابة، ١٩٩٠.

٦٤. تريعة نوارة، صور المشاركة الشعبية في النظام الدستوري الجزائـري، مـذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظـيم السياسـي، جامعـة الجزائـر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٦٥. خلوفي خدوجة، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دسـتور ١٩٩٦، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

٦٦. خلف الجبوري محمود، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، رسالة ماجسـتير، فـرع القانون العام، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

67. خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الإستثنائية، مـذكرة ماجسـتير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.
68. غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي في دسـتور ٢٨ نـوفمبر ١٩٩٦، رسـالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٣/ المـقـــالات :

أ/ المقـالات العامـة :

1. د/أبو ستيت أحمد حشمت، "أبحاث في أصول القوانين، العرف كمصدر من مصادر القانون"، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الخامسـة، العـدد السـادس، القـاهرة، نوفمبر ١٩٣٥.
2. د/ أحمد رسلان أنور، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعـة، مجلـة القـانون والإقتصاد، السنة ٤٨، العددان الثالث والرابع، القاهرة، ١٩٨٠.
3. د/ الباز علي، الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، القسم الثاني، مجلة الحقـوق، السنة ١٠، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر ١٩٨٦.
4. د/ الطبطبائي عادل، الرقابة السياسية على أعمال الحكومة خلال فترة حل البرلمان، مجلة الحقوق، السنة ١٥، العدد الثاني، الكويت، ١٩٩١.
5. د/ الطبطبائي عادل، سلطة مجلس الأمة تجاه تعديل المراسيم بقوانين قبل التصويت عليها، مجلة الحقوق ، السنة ١٨، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر ١٩٩٤.
6. د/ الطبطبائي عادل، مدى إختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر ١٩٩٤.
7. د/ الطماوي سليمان محمد، رقابة دستورية القـوانين، مجلـة العلـوم الإداريـة، السنة ١٣، العدد الأول، القاهرة، أبريل ١٩٧١.
8. د/ الطماوي سليمان محمد، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القـوانين، مجلـة العلوم الإدارية، السنة ٣٢، العدد الثاني، القاهرة، ديسمبر ١٩٩٠.

٩. د/ الحمود إبراهيم، توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي فـي الرقابـة على دستورية القـوانين، مجلـة الحقـوق، السـنة ١٨، العـدد الأول، الكويـت، مارس ١٩٩٤.
١٠. د/ المحامي محمد عصفور، موقف الديمقراطيات من الرقابـة علـى دسـتورية القوانين، مجلة المحاماة، السنة ٥١، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٧١.
١١. د/ السيد زهران محمد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسـا، مجلـة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٤، العدد الثاني، القاهرة، أبريل – يونيو ١٩٧٠.
١٢. د/ العربي علي زكي، عضوية البرلمان، مجلة القانون والإقتصـاد، السـنة ١٩، العددان الثالث والرابع، القاهرة، سبتمبر – ديسمبر ١٩٤٩.
١٣. د/ الخطيب نعمان أحمد، القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسـان، مجلـة العلوم الإدارية، السنة ٣٠، العدد الثاني، القاهرة، ديسمبر ١٩٨٨.
١٤. د/ الذخيل عبد الكريم، "بناء الدولة الحديثة في عمان، دراسة التغييرات الداخليـة لطبيعة السلطة السياسية"، مجلة دراسات، المجلد ٢٥، العـدد الثـاني، عمـان، جويلية ١٩٩٨.
١٥. د/ إسماعيل علم الدين محمد، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٠، العدد الثاني، القاهرة، أوت ١٩٦٨.
١٦. بوتزي كارلو، مشكلات العدالة الدستورية في النظام الإداري الإيطالي، ترجمة محمد فتحي حمودة، مجلة القانون والإقتصاد، السنة ٣٥، العدد الرابع، القـاهرة، ديسمبر ١٩٦٥.
١٧. د/ جاسر الصالح بدرية، "التشريع الحكومي في الكويت : حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية"، مجلة الحقوق، السنة ١٩، العـدد الثـاني، الكويـت، يونيو ١٩٩٥.
١٨. د/ جميل عبد الهادي بشار، مظاهر الإزدواجية وآثارها في سن القوانين العاديـة ووضع الأنظمة المستقلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المملكة الأردنيـة الهاشمية، مجلة دراسات، المجلد ٢١، العدد الثاني ، عمان، ١٩٩٤.

١٩. دافيد بيتهام، "الديمقراطية ... مبادئ...مؤسسـات... ومشـاكل"، مجلـة الفكـر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الخامس، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤.

٢٠. د/ درويش إبراهيم، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة قضـايا الحكومـة، السنة ١٠، العدد الرابع، القاهرة، أكتوبر – ديسمبر ١٩٦٦.

٢١. د/ درويش إبراهيم، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضـايا الحكومـة، السنة ١١، العدد الثالث، القاهرة، جويلية – سبتمبر ١٩٦٧.

٢٢. د/ زكي حامد، التوفيق بين القـانون والواقـع، مجلـة القـانون والاقتصـاد، السنة الثانية، العدد الثاني، القاهرة، مارس ١٩٣٢.

٢٣. د/ طعامنة محمد، أثر وحدات التطوير الإداري في المناخ التنظيمي السـائد فـي القطاع العام في الأردن، مجلة دراسات، المجلـد ٢٣، العـدد الثـاني، عمـان، جويلية ١٩٩٦.

٢٤. د/ يوسف علوان محمد، بنود التحال من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلـة الحقوق، السنة ٠٩، العدد الأول، الكويت، ١٩٨٥.

٢٥. د/ كامل عبيد محمد، معالجة التضخم التشريعي، مجلـة المحامـاة، السـنة ٧٢، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٩٢.

٢٦. كونيلاون بيار، دور البرلمان في حماية حقوق الإنسان، مجلة الفكـر البرلمـاني، يصدرها مجلس الأمة، العدد الرابع، الجزائر، أكتوبر ٢٠٠٣.

٢٧. د/ محمد سالمان عبد العزيز، ضوابط مباشرة الرقابة على دسـتورية القـوانين، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٨، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٩٦.

٢٨. محمد عثمان محمد فتوح، السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية، مجلـة العلوم الإدارية، السنة ٣٢، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٩٠.

٢٩. د/ ميرغني علي شمس، القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الإمارات العربيـة المتحدة، القسم الثالث، نفاذ القرارات التنظيمية، مجلة العلوم الإدارية، السـنة ٢٩، العدد الأول، القاهرة، ١٩٨٧.

٣٠. د/ متولي عبد الحميد، مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص الدستورية التي تجعل الشرعية الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٥، العدد الثالث، القاهرة، سبتمبر ١٩٧٥.

٣١. د/ مغاوري فكري أحمد، تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور، مجلة القانون والإقتصاد، السنة ٣٦، العدد الأول، القاهرة، مارس ١٩٦٦.

٣٢. د/ عبد المحسن المقاطع محمد، دور الدساتير في تحديد هوية الأفراد والمجتمع، مجلة الحقوق، السنة ١٢، العدد الثالث، الكويت، ١٩٨٨.

٣٣. د/ عبد المالك الصالح عثمان، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلة الحقوق، السنة ١٠، العدد الثاني، الكويت، ١٩٨٦.

٣٤. د/ عبد المعطي محمد عساف، الجوانب التنظيمية لأجهزة الإدارة المركزية على مستوى التنظيم الحكومي في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٠، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٨٨.

٣٥. د/ عطية نعيم، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣١، العدد الثاني، القاهرة، ديسمبر ١٩٨٩.

٣٦. د/ عياد سلامة وهيب، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٣٢، العدد الثاني، القاهرة، سبتمبر ١٩٨٨.

٣٧. د/ فكري رأفت وحيد، الاتجاهات الدستورية المعاصرة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٤، العدد الثاني، القاهرة، يونيو ١٩٧٤.

٣٨. د/ فخري مراد فيصل ود/ اللوزي سليمان، التطوير التنظيمي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣١، العدد الأول، القاهرة، يونيو ١٩٨٩.

٣٩. د/ شطناوي علي خطار، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات، المجلد ٢٦، العدد الأول، عمان، ماي ١٩٩٩.

٤٠. د/ ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة المحاماة ، السنة ٤٢، العدد الثالث، القاهرة، سبتمبر ١٩٦٢.

٤١. د/ خليل محسن، "علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحـوث القانونية والإقتصادية، تصدرها كلية الحقوق لجامعة الإسكندرية، العـددان الأول والثاني، ١٩٦٩.
٤٢. د/ ذهني بك عبد السلام، مجلس الدولة ودستورية القوانين، مجلة مجلس الدولـة، السنة الأولى، العدد الأول، القاهرة، يناير ١٩٥٠.
٤٣. غارودي روجي، أزمة الدولة في الوقت الراهن والإسلام، ترجمـة حسـن بـن مهدي، مجلة الثقافة، تصدرها وزارة الإعلام والثقافة، الجزائر، العـــدد ٩٨، مارس – أبريل ١٩٨٧.

ب/ المقـالات الخاصـة بالنظـام الجزائـري :

٤٤. آيت العربي مقران، المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، مجلـة مجلـس الأمة، (بدون عدد)، الجزائر، أكتوبر ١٩٩٩.
٤٥. د/ القورصو محمد، "المؤسسة التشريعية في الجزائر : بين الممارسة الإيديولوجية والعمل الدستوري (١٩٦٣-١٩٩٦)"، مجلة مجلس الأمة (بدون عدد)، الجزائر ، ديسمبر ١٩٩٨.
٤٦. بجاوي محمد، " المجلس الدستوري... صلاحيات... إنجازات... وآفاق" ، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤.
٤٧. بـدران مـراد، "الإختصـاص التشـريعي لـرئيس الجمهوريـة بمقتضـى المادة ١٢٤ من الدستور، النظام القانوني للأوامـر"، مجلـة إدارة، المجلـد ١٠، العدد الثاني، الجزائر ، ٢٠٠٠.
٤٨. د/ بو الشعير سعيد، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على إسـتقلالية المجلـس الشعبي الوطني، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر ١٩٨٨.
٤٩. د/ بو الشعير سعيد، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس، الفصـل الثاني - المبـادرة بالتشـريع، مجلـة إدارة، المجلـد الثـاني، العـدد الثـاني، الجزائر، ١٩٩٢.

٥٠. د/ بو الشعير سعيد، وجهة نظر حـول إسـتقالة رئـيس الجمهوريـة بتـاريخ ١١ جانفي ١٩٩٢ وحول المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، المجلد الثالـث، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٣.

٥١. بوجمعة صويلح، "الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانيـة المقارنـة، حالة الجزائر"، مجلة مجلس الأمة، (بدون عدد)، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨.

٥٢. بوحوش عمار، دور المجالس الشعبية فـي النهضـة العربيـة، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثالث، الجزائر، سبتمبر ١٩٧٢.

٥٣. بوحميدة عطاء، المجلس الدستوري ورقابته للتنظيم، أي تنظيم؟، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثالث، الجزائر، ٢٠٠٢.

٥٤. د/ بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغييـر، مجلـة إدارة، المجلد ٨، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٨.

٥٥. د/ بوكرا إدريس، "مركز مجلس الأمة في النظام الدسـتوري الجزائـر، مجلـة إدارة، المجلد ١٠، العدد الأول، الجزائر، ٢٠٠٠.

٥٦. بن سهلة ثاني بن علي، "المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسـية والقضـائية، دراسة مقارنة على ضوء التطـور الدسـتوري فـي الجزائـر"، مجلـة إدارة، المجلد ١١، العدد الثاني، الجزائر، ٢٠٠١.

٥٧. بن صالح عبد القادر، "مجلس الأمة... عهدة... وتجربة"، مجلة الفكر البرلمـاني، يصدرها مجلس الأمة، عدد خاص، الجزائر، ديسمبر ٢٠٠٣.

٥٨. بن صالح عبد القادر، "البناء المؤسساتي في الجزائر...من تثبيت الأركان ...إلـى تعزيز المصداقية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، يصدرها مجلس الأمـة، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤.

٥٩. د/ جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسـية والإنتخابـات، مجلـة إدارة، المجلـد ١٠، العدد الثاني، الجزائر، ٢٠٠٠.

٦٠. د/ جبار عبد المجيد ، "دور مجلس الأمة في الحياة السياسية الوطنية والدولية، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، مارس ٢٠٠٣.

٦١. د/ طيار طه، "المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة"، مجلة إدارة، المجلد ٦ ، العدد الثاني، الجزائر، ١٩٩٦.

٦٢. كحولة محمد، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثالث، الجزائر، سبتمبر ١٩٩٠.

٦٣. كعبان العربي، "إستقلالية القضاء ، ضمان لحماية الحقوق والحريات"، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثالث، الجزائر، ٢٠٠٢.

٦٤. كشود محمد، "المجلس الوطني للثورة الجزائرية : المؤسسة البرلمانية السياسية في تنظيم سلطة قيادة الثورة"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الرابع، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أكتوبر٢٠٠٣.

٦٥. لزهاري بوزيد، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، ١٩٩٢.

٦٦. لزهاري بوزيد، "الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة، حالة الجزائر"، مجلة مجلس الأمة، (بدون عدد)، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨.

٦٧. لزهاري بوزيد، اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، ديسمبر ٢٠٠٢.

٦٨. د/ مزرة جعفر نوري، المجلس الدستوري بين النظرية والتطبيق، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الرابع، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٠.

٦٩. معمري نصر الدين، التشريع عن طريق المبادرة، مجلة النائب، العدد الرابع، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٤.

٧٠. مقدم سعيد، قراءة في صلاحيات مجلس الأمة، مجلة النائب، العدد الأول، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٣.

٧١. عاشوري العيد، إجراءات ومراحل إعداد النص التشريعي وإقراره في البرلمـان الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثالث، يصدرها مجلس الأمة، الجزائـر، جوان ٢٠٠٣.

٧٢. د/ عوابدي عمار، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بـين علـم الإدارة والقـانون الإداري، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثاني، الجزائر، جوان ١٩٨٥.

٧٣. د/ عوابدي عمار، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمـان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلمـاني، العـدد الثـاني، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، مارس ٢٠٠٣.

٧٤. د/ عوابدي عمار، المشروع الوطني لإقامة نظام الدولة القوية (الحلم العظيم، واقع الإنجازات والإخفاقات ، أفاق الطموح)، مجلة الفكر البرلماني، العـدد الرابـع، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أكتوبر ٢٠٠٣.

٧٥. عساف عبد المعطي، التكييف القانوني للنظام المحلي الجزائري في ظل التمييـز بين مفهومي الإدارة المحلية والحكم المحلـي، م.ج.ع.ق.إ.س، العـدد الثالـث، الجزائر، سبتمبر ١٩٧٨.

٧٦. فكاير نور الدين، المنظومة الإنتخابية الجزائرية وحياد الإدارة، مجلة النائـب ، العدد الرابع، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٤.

٧٧. قشي الخير، تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقـانون الدولي (م.م.ق.د)، عدد ٥١، القاهرة ،١٩٩٥.

٧٨. د/ شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٨.

٧٩. د/ شيهوب مسعود، "نظام الغرفتين، النشأة والتطور"، مجلة النائب، العـدد الأول، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٣.

٨٠. د/ شيهوب مسعود، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الـوطني والحكومـة، مجلة النائب، العدد الثاني، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٣.

٨١. د/ شيهوب مسعود، "المجلـس الدسـتوري الجزائـري : تشـكيلته، ووظائفـه"، مجلة النائب، العدد الرابع، يصدرها المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، ٢٠٠٤.

82. خويضر الطاهر، "دور اللجان البرلمانية المتساوية الأعضاء في العملية التشريعية، (دراسة مقارنة للتجربة الجزائرية الأولى)"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس، يصدرها مجلس الأمة، الجزائر، أفريل ٢٠٠٤.

83. خلوفي رشيد، مجلس الدولة، مجلة إدارة، المجلد ٩، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٩.

84. غوثي مكاشة، الوضع الحزبي في الجزائر منذ سنة ١٩٦٢ إلى يومنا هذا، م.ج.ع.ق.إ.س، العدد الثالث، الجزائر، سبتمبر ١٩٩٠.

٤/ الوثـائـق :

أ/ الملتقيات والأيام الدراسية :

1. د/ أوصديق فوزي، تحديث المجلس الدستوري الجزائري ضمان لحماية الحريات العامة، عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فعاليات اليومين الدراسيين حول "حقوق الإنسان، المؤسسة القضائية ودولة القانون"، الجزائر ١٥ و١٦ نوفمبر ٢٠٠٠.

2. د/ عوابدي عمار، دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون، الندوة الوطنية حول المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، مجلة مجلس الأمة، نوفمبر ١٩٩٨.

3. د/ شيهوب مسعود، الرقابة على دستورية القوانين- النموذج الجزائري- الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة ١٢٠ من الدستور ، عن وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزائر، ديسمبر ٢٠٠٤.

4. د/ شريط لمين، الندوة الوطنية حول الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة - حالة الجزائر-، مجلة مجلس الأمة، الجزائر، ديسمبر ١٩٩٨.

ب/ الجرائد اليومية :

1. د/ زعلاني عبد المجيد، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم، الجزء الأول، جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ ١٨ أفريل ٢٠٠١.

2. د/ زعلاني عبد المجيد ، سلطات رئيس الجمهورية في مجالي التشريع والتنظيم، الجزء الثاني، جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ ١٩ أفريل ٢٠٠١.

II/ BIBLIOGRAPHIE EN FRANÇAIS

*/ OUVRAGES :

A – Ouvrages Généraux :

١. Ardant (PH), institutions politiques, droit constitutionnel, 8ème édition, LGDJ, Paris, 1997.
٢. Auby (J .M), droit public, 2ème édition, Ed Economica, Paris, 1991.
٣. Auby et Drago, traité de contentieux administratif, LGDJ, Paris, 1962 .
٤. Auby (J.M) et Ducos (R), droit public, 3ème édition, Ed Sirey, Paris, 1966.
٥. Baville (M.R), de Saintmarc (R.D) et Labettoulle (D), cours de droit administratif, ED Hachette, Paris, 1989.
٦. Beaud (O), la puissance de l'Etat, PUF, Paris, 1994.
٧. Benoît (F.P), le droit administratif français, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1968.
٨. Benoît (F.P), droit constitutionnel et institutions politiques, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1978.
٩. Bonnard (R), précis de droit public, Ed Sirey, Paris, 1946.
١٠. Boudron (J), pontier (J.M) et Riccie (J.C), droit constitutionnel et institutions politiques, T 1, LGDJ, Paris, 1980.
١١. Bourjol (M), droit administratif, T2, le contrôle de l'action administrative, ED Masson, Paris, 1973.
١٢. Boulouis (J), droit institutionnel de l'union européenne, 6ème édition, Ed Montchrestien, Paris, 1997.
١٣. Burdeau (G) «Manuel de droit public : les libertés publiques, les droits sociaux », LGDJ, Paris, 1948.
١٤. Burdeau (G), la démocratie, Ed seuil, Paris, 1966.
١٥. Burdeau (G), l'Etat, Ed seuil, Paris, 1970.
١٦. Burdeau (G), droit constitutionnel et institutions politiques, 17ème édition, LGDJ, Paris, 1976.
١٧. Burdeau (G), traité de science politique, T4, LGDJ, Paris, 1984.
١٨. Burdeau (G), Hamon (F) et Troper (M), droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1993.
١٩. Bureau (P), le bon citoyen de la cité moderne, Ed Blond et Gay, Paris, 1926.
٢٠. Cadart (J), institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, Paris, 1976.
٢١. Carbonnier (J), droit civil, T1 (introduction- les personnes), PUF, Paris, 1982.
٢٢. Chagnollaud (D), droit constitutionnel contemporain, Ed Sirey, Paris, 1999.

٢٣. Chantebout (B), Organisation économique de l'Etat, Ed Sirey, Paris, 1965.
٢٤. Chantebout (B), droit constitutionnel et science politique, 6ème édition, Ed Armand Colin, Paris, 1985.
٢٥. Chapus (R), contentieux administratif, T2, LGDJ, Paris, 1981.
٢٦. Chapus (R), droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1987.
٢٧. Chapus (R), droit administratif général, 15ème Edition, Ed Montchrestien, Paris, 2001.
٢٨. Cherif Bey (M), cours d'introduction à la science juridique, OPU, Alger, 1977.
٢٩. Chevallier (J), l'Etat de droit, LGDJ, Paris, 1988.
٣٠. Communier (J.M) et Lamotte (H), « les finances publiques, le budget de l'Etat », PUF, Paris, 1997.
٣١. Cornu (G), vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2002.
٣٢. Dabin (J), théorie générale de droit, Bruxelles, 1944.
٣٣. Debbasch (CH), institutions administratives, LGDJ, Paris, 1966.
٣٤. Debbasch (CH), contentieux administratif, DALLOZ, Paris, 1975.
٣٥. Debbasch (CH), la fonction publique en Europe, Ed Sirey, Paris, 1981.
٣٦. Debbasch (CH), traité de droit administratif, Ed Economica, Paris, 2002.
٣٧. Debbasch (CH) et Pinet (M), les grands textes administratifs, Ed Sirey, Paris, 1970.
٣٨. Déforges (J .M), droit administratif, PUF, Paris, 1991.
٣٩. Dé laubadére (A), droit administratif, 4ème édition, PUF, Paris, 1970.
٤٠. Dé laubadére (A), droit public économique, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1976.
٤١. Dé laubadére (A), traité de droit administratif, LGDJ, Paris, 1984.
٤٢. Dé laubadére (A), Venzia (G.CL) et Gaudemet (Y), traité de droit administratif, T1, 15ème édition, LGDJ, Paris, 1999.
٤٣. Delmas – Marty (M), trois défis pour un droit mondial, Ed Seuil, Paris, 1998.
٤٤. Delvolvé (P), droit de l'économie, 1ère édition, Dalloz, Paris, 1998.
٤٥. Dé malberg (C), contribution à la théorie générale de l'Etat, Ed Sirey, Paris, 1982.
٤٦. Denquin (J.M), libertés et droits fondamentaux, Ed Montchrestien, Paris, 1996 .
٤٧. Déroche (H), les mythes administratifs, PUF, Paris, 1966.
٤٨. Djait (M), la personnalité et le devenir arabo–islamique, Ed Seuil, Paris, 1974.
٤٩. Douât (E), «finances publiques, finance communautaire, nationale, sociale et locale», 1ère édition, PUF, Paris, 1999.
٥٠. Dubourg – Lavroff (S) et Dupart (J.P) droit et libertés en grande – Bretagne et en France, Ed l'harmattan, Paris, 1999.

٥١. Duguit (L), traité de droit constitutionnel, Ed Fontenois, Paris, 1911.
٥٢. Duverger (M), institutions politiques et droit constitutionnel, PUF, Paris, 1973.
٥٣. Duverger (M), la monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois, Ed Robert Laffont, Paris, 1974.
٥٤. Duverger (M), les partis politiques, Ed Armand colin, Paris, 1976.
٥٥. Duverger (M), Bréviaire de la cahabilitation, PUF, Paris, 1986.
٥٦. Edelman (B), «le droit, les « vraies » sciences et les « fausses » sciences», Ed Sirey, Paris, 1991.
٥٧. Eisenmann (A), éléments de droit constitutionnel Français et comparé, T1, 8ème édition, Ed Sirey, Paris, 1927.
٥٨. FARJAT (G), droit économique, PUF, Paris, 1971.
٥٩. Favoreu (L) et Loic (PH), les grandes décisions du conseil constitutionnel, 8ème édition, Dalloz, Paris, 1995.
٦٠. Georges (PH), droit public, 7ème édition, Ed Sirey, Paris, 1989.
٦١. Gibot-Leclerc (N.P), «droit administratif : sources, moyens, contrôles », Ed Sirey, Paris, 1995.
٦٢. Gicquel (J), droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1972.
٦٣. Guchet (Y), technique et liberté, Ed latines, Paris, 1967.
٦٤. Guchet (Y), élément de droit constitutionnel, Ed Albatros, Paris, 1981.
٦٥. Guettier, droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1998.
٦٦. Guillien (R) et Vincent (J), Lescique des termes juridiques, 12ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
٦٧. Hakki (M), dictionnaire des termes juridiques et commerciaux, librairie du Liban, Beyrouth, 2001.
٦٨. Hauriou (A), droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, Ed Montchrestien, Paris, 1970.
٦٩. Hauriou (A) et Gicquel (J), droit constitutionnel et institutions politiques, Ed Montchrestien, Paris, 1980.
٧٠. Hauriou (M), précis de droit administratif et droit public, 10ème édition, Ed Sirey, Paris, 1921.
٧١. Hubert (CH), actes rattachables et actes détachables en droit Français, Dalloz, Paris, 1968.
٧٢. Jacques (J.P), droit constitutionnel et institutions politiques, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
٧٣. Jéze, les principes généraux de droit administratif, 3ème édition, ED Sirey, Paris, 1925.
٧٤. Khaldi (M), le gouvernement en l'islam, Ed Isra, Constantine, 1991.
٧٥. Laférriére (G), manuel de droit constitutionnel, 2ème édition, Ed Domat, PARIS, 1947.
٧٦. Léclercq (CL), droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, LGDJ, Paris, 1984.

٧٧. Léisner (W), « l’Etat et le droit, une contradiction » , mélange Eisenmann, CUJAS, Paris, 1977.
٧٨. Le Pointe (G), manuel d’histoire des institutions des faits sociaux, LGDJ, Paris, 1958.
٧٩. Lombard (M), droit administratif, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
٨٠. Long (H), Weil (P) et Braibant (G), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 7ème édition, Ed Sirey, Paris, 1978.
٨١. Madiot (Y), droits de l’homme et libertés publiques, Ed Masson, Paris 1976.
٨٢. Mahiou (A), cours de contentieux administratif, OPU, Alger, 1980.
٨٣. Marx (k), les luttes de classes en France, Ed Pauvert, Paris, 1905.
٨٤. Masclet (CL) et Valette (J.P), droit constitutionnel et institutions politiques, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1997.
٨٥. Miaille (M), l’Etat de droit, P.U. de Grenoble, 1978.
٨٦. Miaille (M), une introduction critique au droit, Ed François Maspéro, Paris, 1982.
٨٧. Morand-Deviller (J), cours de droit administratif, 3ème édition, Ed Montchrestien, Paris, 1993.
٨٨. Morand-Deviller (J), cours de droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 2001.
٨٩. Moreu (J), précis élémentaire de droit constitutionnel, 3ème édition, Ed Sirey, Paris, 1921.
٩٠. Morand-Deviller (J), droit administratif, PUF, Paris, 1989.
٩١. Muglioni (J), justice et liberté, 1ère édition, PUF, Paris, 1962.
٩٢. Nezzar (KH), mémoires du Général, Ed Chihab, Alger, 1999.
٩٣. OST (F) et VAN de Kerchove (M), «de la scène au balcon, d’où vient la science du droit?, LGDJ, Paris, 1991.
٩٤. Pactet (P), institutions politiques et droit constitutionnel, 9ème édition, Ed Masson, Paris, 1989.
٩٥. Pastorel (J.P), droit administratif, 4ème édition, Ed Gualino, Paris, 1999.
٩٦. Peiser (G), droit administratif, Dalloz, Paris, 1998.
٩٧. Pelloux (R), le citoyen devant l’Etat, collection que sais je ? 4ème édition, PUF, Paris, 1972.
٩٨. Peyrical (J.M), droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1997.
٩٩. Plantey (G), « fonction publique, traité générale », Ed Litec, Paris, 1991.
١٠٠. Pontaut (J.M) et Szpiner (F), l’Etat hors la loi, Ed Fayard, Paris, 1989.
١٠١. Portelli (H), droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, Paris, 1995.
١٠٢. Portelli (H), droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1999.
١٠٣. Poulain (J), l’injustice capitaliste et la justice de jugement, P.U. de Vincennes, 1976.

١٠٤. Prélot (M), institutions politiques et droit constitutionnel, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1961.
١٠٥. Prelot (M) et Boulouis (J), institutions politiques et droit constitutionnel, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1972.
١٠٦. Rongevin-Baville (M), leçons de droit administratif, Ed Hachette, Paris, 1994.
١٠٧. Ricci (J.CL), Mémento de la jurisprudence administrative, 2ème édition, Ed Hachette, Paris, 1998.
١٠٨. Rivéro (J), droit administratif, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1965.
١٠٩. Rivéro (J), les libertés publiques, T1, les droits de l'homme, 3ème édition, PUF, Paris, 1981.
١١٠. Rivéro (J), précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1987.
١١١. Robert (P), dictionnaire alphabétisme et analogique de la langue française, Vol A et B, Paris, 1966.
١١٢. Rousseau (C), droit international public, T1, Ed Sirey, Paris, 1970.
١١٣. Rouvillois (F), le droit, Ed Flammarion, Paris, 1999.
١١٤. Ruzie (D), droit international public, 14ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
١١٥. Saàf (A), universalité et spécificité dans les droits de l'homme, mélange «le Maroc et les droits de l'homme », Ed l'harmattan, Paris, 1995.
١١٦. Safouan (M), « la parole ou la mort, comment une société Humaine est-elle possible?, Ed seuil, Paris, 1993.
١١٧. Sokal (A) et Bricmont (J), impostures intellectuelles, Ed Léviathan, Paris, 1994.
١١٨. Stirn (B), les sources constitutionnelles du droit administratif, LGDJ, Paris, 1995.
١١٩. Terré (F), introduction générale du droit, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1994.
١٢٠. Tourét (D), droit public administratif, Ed Litec, Paris, 1998.
١٢١. Turpin (D), droit constitutionnel, 1ère édition, PUF, Paris 1992.
١٢٢. Vedel (G), cours de droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1959.
١٢٣. Vedel (G) et Delvolvé (P), droit administratif, T1, 12ème édition, PUF, Paris, 1992.
١٢٤. Waline (M), cours de droit administratif, LGDJ, Paris, 1947.
١٢٥. Waline (M), l'individualisme et le droit, 2ème édition, Ed Montchrestien, Paris, 1949.
١٢٦. Waline (M), traité élémentaire de droit administratif, 6ème édition, LGDJ, Paris, 1956.
١٢٧. Waline (M), droit administratif, 9ème édition, Ed Sirey, Paris, 1963.
١٢٨. Waline (M), précis de droit administratif, Ed Montchrestien, Paris, 1969.

B- OUVRAGES SPECIALISES :

١. Batailler (F), le conseil d'Etat juge constitutionnel, LGDJ, Paris, 1966.
٢. Beaud (O), constitution et constitutionnalisme, PUF, Paris, 1996.
٣. Bekhechi (M.A), la constitution algérienne de 1976 et le droit international, OPU, Alger, 1989.
٤. Bensalah (T), la République Algérienne, LGDJ, Paris, 1979.
٥. Bergal (J), Savoir rédiger un texte normatif : loi décret, arrêté, circulaire, 2ème édition, Ed Berger-Levault, collection gestion publique, Paris, 1997.
٦. Bettelheim (CH), problèmes théoriques et pratiques de la planification, Ed Maspéro, Paris, 1970.
٧. Bettelheim (CH), planification et croissance accélérée, Ed Maspéro, Paris, 1975.
٨. Boulouis (J), sur une catégories nouvelle d'actes juridiques : «les directives », mélange Eisenmann, LGDJ, Paris, 1975.
٩. Bourcier (D), les technologies de l'information peuvent-elles améliorer le processus normatif ?, Ed Economica, Paris, 1989.
١٠. Bourdoncle (R), le régime juridique de la planification française, Ed Sirey, Paris, 1958.
١١. Brahimi (M), le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, OPU, Alger, 1995.
١٢. Braibant (G), le problème des circulaires, Ed Economica, Paris, 1988.
١٣. Burdeau (G), « une survivance : la notion de constitution », mélange mestre, LGDJ, Paris, 1956.
١٤. Burdeau (G),le statut du pouvoir dans l'Etat, T IV, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1969.
١٥. Camus (G), l'Etat de nécessité en démocratie, LGDJ, Paris, 1965.
١٦. Capitant (R), l'impératif juridique, Ed Sirey, Paris, 1928.
١٧. Capitant (R), écrits constitutionnels, Ed Sirey, Paris, 1982.
١٨. Cappélléti (M), « loi et règlement, le domaine de la loi et du règlement », collection d'aix en Provence, 1980.
١٩. Carbonnier (J), « Flexible droit : textes pour une sociologie du droit sans rigueur», 4ème édition, LGDJ, Paris, 1979.
٢٠. Chalabi (E.H), «l'Algérie, l'Etat et le droit », Ed Arcantère, Paris, 1989.
٢١. Chantebout (B), « la constitution Française- propos pour un débat », Dalloz, Paris, 1992.
٢٢. Chapus (R), de la soumission au droit des règlements autonomes, Dalloz, Paris, 1960.
٢٣. Charlier (R.E), « l'Etat et son droit, leur logique et leur inconséquence », Ed Economica, Paris, 1984.

٢٤. Chevallier (J), la rationalisation de la production juridique, Ed Sirey, Paris, 1991.
٢٥. Chevallier (J), les interprètes du droit, PUF, Paris, 1993.
٢٦. Chevallier (J), sciences administratives, 2ème édition, PUF, Paris, 1994.
٢٧. Cliquénnois (M) et Lascombe (M), « les directives, approches d'un terme juridique palingénésique », PUF, Paris, 1980.
٢٨. Cluzel (J), a propos du sénat et de ceux qui voudraient en finir avec lui, Ed l'Archipel, Paris, 1999.
٢٩. Conac (G), les constitutions des Etats d'Afriques et leur éffectivité, Ed Economica, Paris, 1980.
٣٠. Cottérét (J.M), le pouvoir législatif en France, LGDJ, Paris, 1962.
٣١. Coudevylle (A), les concessions de service public des collectivités locales, Ed Sirey, Paris, 1983.
٣٢. Crouzatier (J.M), les institutions politiques française de 1789 à nos jours, Ed Publisud, Paris, 1986.
٣٣. Cubbertafond (B), la république algérienne démocratique et populaire, PUF, Paris, 1976.
٣٤. Débre (J.L), les idées constitutionnelles du Général DE GAULLE, LGDJ, Paris, 1974.
٣٥. Dé Malberg (C), confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement a sa formation, Ed Sirey, Paris, 1966.
٣٦. Dé Jouvénél (B), de la souveraineté à la recherche du bien politique, Ed Genin, Paris, 1955.
٣٧. Delcamp (A), le sénat et la décentralisation, Ed Economica, Paris, 1989.
٣٨. Dencause (C), pouvoir confisqué, Ed Flammarion, Paris, 1980.
٣٩. Deveaux (J), le régime des décrets, Ed Sirey, Paris, 1924.
٤٠. DI Malta, essai sur la notion du pouvoir hiérarchique, LGDJ, Paris, 1961.
٤١. Djebbar (A), la politique conventionnelle de l'Algérie, OPU , Alger, 2000.
٤٢. Dovence (J.C), recherches sur le pouvoir Réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1968.
٤٣. Duguit (J), «l'Etat, le droit objectif et le droit positif », T1, Ed Fontemoing, Paris, 1901.
٤٤. Duguit (J), les transformations de droit public, 2ème édition, Ed Sirey, Paris, 1913.
٤٥. Durantou (J), la responsabilité du fait des lois, LGDJ, Paris, 1950.

٤٦. Duverger (M), «constitutions et documents politiques », 3ème édition, PUF, Paris, 1964.
٤٧. Duverger (M), la cinquième République, Ed Thémis, Paris, 1974.
٤٨. Favoreu (L) et Loic (PH), le domaine de la loi et le domaine du règlement, Ed Economica, Paris, 1978.
٤٩. Favoreu (L) et Loic (PH), le conseil constitutionnel, collection que sais je?, PUF, Paris, 1998.
٥٠. Favoreu (L) et Renoux (T), le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Ed Sirey, Paris, 1992.
٥١. Férandi (Y), la rédaction administrative en pratique, les éditions de l'organisation, Paris, 2001.
٥٢. Flory (M) et Mantran, le régime politique des pays arabes, PUF, Paris, 1968.
٥٣. Fuller (G.E), « l'Algérie, l'intégrisme au pouvoir ? Ed Banon, Paris, 1997.
٥٤. Gaudemét (Y), remarques a propos des circulaires administratives, LGDJ, Paris, 1974.
٥٥. Geneviève (K), «le circulaires du premier ministre, argumentations et justifications », LGDJ, Paris, 1997.
٥٦. Geneviève (K), le commentaire administratif, P.U. de Toulouse, 1997.
٥٧. Geneviève (K), les circulaires administratives, Ed Economica, Paris, 2003.
٥٨. Godéchot (J), les constitutions de la France depuis 1789, Ed Flammarion, Paris, 1979.
٥٩. Gonidec (P.F), les systèmes politiques africains, 2ème partie, LGDJ, Paris, 1974.
٦٠. Goyard-Fabre (S), les fondements de l'ordre juridique, PUF, Paris, 1992.
٦١. Goyard-Fabre (S), la philosophie du droit de «KANT», librairie philosophique URIN (J), Paris, 1996.
٦٢. Guiéze (J.L), le partage des compétences entre la loi et le règlement en matière financière, Ed Economica, Paris, 1974.
٦٣. Haberle (P), l'Etat de droit, Dalloz, Paris, 1996.
٦٤. Hamon (F), « le référendum, étude comparative », LGDJ, Paris, 1995.
٦٥. Hamon (F) et Wiener (C), la loi sous surveillance, Ed Odil Jacob, Paris, 1999.
٦٦. Harbi (M), « le F.L.N. mirage et réalité, des origines à la prise du pouvoir (1945-1962)», Ed Hachette, Paris, 1980.
٦٧. Hofnung (M.G), le référendum, collection que sais je ?, PUF, Paris, 1987.

٦٨. Hostiou (R), procédures et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, LGDJ, paris, 1975.
٦٩. Ingrao (P), masses et pouvoir (traduit de l'italien par mariangéla portelli), Rome, 1977.
٧٠. Julien (C.A), l'Afrique du nord en marche, 3ème édition, Ed Julliard, Paris, 1972.
٧١. Kelsen (H), Théorie pure de droit, Neuchatel, 1962.
٧٢. Labat (S), les islamistes algériens, Ed Seuil, Paris, 1995.
٧٣. Ladrière (P), vues rétrospectives sur l'éthique et le juridique, LGDJ, Paris, 1991.
٧٤. Lamarque (J), le déclin du critère de la clause exorbitante, LGDJ, Paris, 1974.
٧٥. Lavaux (PH), la dissolution des assemblées parlementaires, Ed Economica, Paris, 1983.
٧٦. Lavroff (D.G), le système politique français de la Vème république, Dalloz, Paris, 1975.
٧٧. Lequét (P), «le budget de l'Etat, préparation, exécution, contrôle», imprimerie Bialec, NANCY, 1982.
٧٨. Lucas (P.L), la loi, Dalloz, Paris, 1964.
٧٩. Luchaire (F), le conseil constitutionnel, Ed Economica, Paris, 1980.
٨٠. Luchaire (F), la constitution de la république française, 2ème édition, Ed Economica, Paris, 1987.
٨١. Masse (M), le plan ou l'anti-Hasard, collection idées Gallimard, Paris, 1966.
٨٢. Massot (J), décisions non formalisées et contrôle du juge de l'éxés de pouvoir, Dalloz, Paris, 1996.
٨٣. Mathieu (B), la loi, Dalloz, Paris, 1996.
٨٤. Mastias (J), commentaire sous l'article 25 de la constitution de 1958, Ed Economica, Paris, 1979.
٨٥. Mauss (D), le parlement sous la Vème république, 3ème édition, collection que sais je ? PUF, Paris, 1996.
٨٦. Mehl-Mignot (H), approche des normes et hiérarchie des normes suivant les situations juridiques, LGDJ, Paris, 1992.
٨٧. Mestre (A), le conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration, LGDJ, Paris, 1974.
٨٨. Moulin (R), le présidentialisme et la classification des régimes politiques, LGDJ, Paris, 1978.
٨٩. Myrdal (G), «planifier pour développer, de l'Etat providence au monde providence », les éditions ouvrières, Paris, 1960.
٩٠. Pavlopoulos (P), la directive en droit administratif, LGDJ, Paris, 1978.

٩١. Picavet (E), «KELSEN et Hart, la norme et la conduite, PUF, Paris, 2000.
٩٢. Remili (A), les institutions administratives algérienne, 2ème édition, Ed SNED, Alger, 1973.
٩٣. Rénan (E), qu'est ce qu'une nation, Ed Seuil, Paris, 1982.
٩٤. Richer (L), les contrats administratifs, Dalloz, Paris, 1991.
٩٥. Rivéro (J) et Vedel (G), les problèmes économiques et sociaux et la constitution du 27 octobre 1946, Ed Sirey, Paris, 1947.
٩٦. Robert (J), le juge constitutionnel juge des libertés, Ed Montchrestien, Paris, 1999.
٩٧. Rongére (P), le procédé de l'acte- type, LGDJ, Paris, 1968.
٩٨. Roussilon (H), le conseil constitutionnel, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1994.
٩٩. SBIH (M), l'administration publique algérienne, Ed Hachette, Paris, 1970.
١٠٠. Séglard (D), les trois types de pensée juridique, PUF, Paris, 1995.
١٠١. SIRAT (CH), la loi organique et la constitution de 1958, Dalloz, Paris, 1960.
١٠٢. Soulier (G), l'inviolabilité parlementaire en droit français, LGDJ, Paris, 1966.
١٠٣. Tinbergen (J), la planification, Ed Hachette, Paris, 1967.
١٠٤. Touati (A), «l'Algérie, les islamistes à l'assaut du pouvoir », Ed l'Harmattan, Paris, 1995.
١٠٥. Troper (M), pour une Théorie juridique de l'Etat, PUF, Paris, 1997.
١٠٦. Troper (M), une théorie réaliste de l'interprétation dans la théorie du droit, PUF, paris, 2001.
١٠٧. Verpeaux (M), la naissance du pouvoir réglementaire, PUF, Paris, 1991.
١٠٨. Voissét (M), l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958, LGDJ, Paris, 1969.
١٠٩. Waline (M), empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique, Faut-il tuer les catégories juridiques?, mélange DABIN, Ed Sirey, Paris, 1963.
١١٠. Wiener (C), recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, LGDJ, Paris, 1965.
١١١. Wiener (C), recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres, LGDJ, Paris, 1970.
١١٢. Yelles Chaouche (B), le conseil constitutionnel en Algérie, OPU, Alger, 1999.

***/ THESES ET MEMOIRES**

A- THESES :

١. Benhenni (A), le constitutionnalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse de doctorat en doit, université de Paris VII, Saint Denis, 2003.
٢. Bennadji (CH), l'évolution de la règlementation des marchés publics, thèses de doctorat en droit, université d'Alger, 1991.
٣. Chevallier (F), contribution à l'étude des actes directifs, Thèse de Doctorat en droit, université de Paris II, 1975.
٤. Djebbar (A), les traites internationaux de l'Algérie, Thèse de Doctorat en droit, université d'Oran, 1994.
٥. Ghaouti (S), les Emirats Arabes Unis vers une nouvelle expérience fédérative, Thèse de Doctorat en droit, université de Paris II, Sorbonne 1982.
٦. Ghellal (A), recherches sur la notion d'éffét impératif des actes administratifs unilatéraux, Thèse de Doctorat en droit, université de Montpellier, France, 1973.
٧. Gousseau (J.L), recherches sur les autorisations administratives individuelles dans l'interventionnisme économique de l'Etat, Thèse de Doctorat en droit, université de Poitiers, France, 1976.
٨. Habas (J), la fonction législative en Algérie, «constitution du 22 Novembre 1976», Thèse de Doctorat en droit, université de Montpellier I , France, 1980.
٩. Héraud (G), l'ordre juridique et le pouvoir originaire, Thèse de Doctorat en droit, université de Toulouse, France, 1946.
١٠. Kobtan (M), le régime juridique des contrats du secteur public (études de droit comparé Algérien et Français), Thèse de Doctorat en droit, université d'Alger, 1982.
١١. Labbe (D), essai d'approche de l'idéologie au travers du discours politique, le P.C.F (partie communiste français) de 1962 à 1968, Thèse de Doctorat en droit, université de Paris V, 1974.
١٢. Lécoq (P), le pouvoir de dérogation de l'administration, Thèse de Doctorat en droit, université de Lille, France, 1971.
١٣. Mansour (M), la fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de Doctorat en droit, université d'Alger, 2001.
١٤. Merad Boudia (A), « la fonction sociale algérienne précoloniale, essai d'analyse théorique », Thèse de Doctorat en science économique, université d'Alger, 1977.
١٥. Miaille (M), les moyens administratifs d'exécution du plan, Thèse de Doctorat en droit, université de Montpellier, France, 1969.
١٦. Michalon (T), les collectivités locales algérienne d'hier à aujourd'hui, Thèse de Doctorat en droit, université d'aix – Marseille, France, 1976.

١٧. Mockle (D), recherche sur les pratiques administratives para – réglementaire, Thèse de Doctorat en droit (publiée), LGDJ, Paris, 1982.
١٨. Papastratides (E.J), histoire d'un blocage institutionnel en Afrique noire, thèse de doctorat en droit, université de Lyon, France, 1977.
١٩. Schultz (P), de l'emprise des administrations fiscales sur le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel, Thèse de Doctorat en droit, université de Strasbourg, France, 1955.
٢٠. Taleb (T), président de la république, secrétaire générale du F.L.N, Thèse de Doctorat en droit, université de Clemonti, Paris, 1985.
٢١. Tallineau (L), les actes particuliers non créateurs de droits, essai critique de la théorie des droits acquis en droit administratif, Thèse de Doctorat en droit, université de Poitiers, France, 1972.
٢٢. Trevelli (L), «le bicamérisme : institutions comparées, étude historique, statistique et critique», Thèse de Doctorat en droit, université de Lausanne, Suisse, 1974.

B- MEMOIRES :

٢٣. Beghoul (Y), «le manifeste du peuple Algérien, sa contribution au mouvement national», mémoire de D.E.S en science politique, université d'Alger, 1974.
٢٤. Benabbou (F), « les négociations assemblée populaire national exécutif à travers la procédure législative, l'exemple de la première législative», mémoire de Magistère en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1984.
٢٥. Benamara (N), sur la protection pénale du secteur socialiste en droit positif algérien, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1975.
٢٦. Benarfa (A), Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22 Novembre 1976, mémoire de Magistère en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1979.
٢٧. Ben Belkacem (F), les structures organiques de la planification, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1973.
٢٨. Benhizia (M), le pouvoir réglementaire dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, mémoire de magistère en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1985.
٢٩. Bennadji (CH), les chartes comme sources de légalité, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1977.
٣٠. Bouaziz (M), l'acte administratif ayant valeur exécutoire dans la jurisprudence de la cours suprême, mémoire de Magistère en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1989.

٣١. Bouchahda (H), la participation des collectivités locales au processus de planification, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1977.
٣٢. Bousbia (S.M), les procédures d'élaboration de la charte nationale, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1977.
٣٣. Brahimi (M), la circulaire ou l'instruction comme source de droit en Algérie, mémoire de D.E.S, en droit public, université d'Alger, 1975.
٣٤. Criscuolo (J), armée et nation dans le discours du colonel Boumediene, thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit, université de Montpellier, France, 1975.
٣٥. Mansour (M), le dualisme de l'exécutif dans la constitution algérienne du 23 février 1989, mémoire de Magistère en droit, option : administration et finances publiques, université d'Alger, 1995.
٣٦. Mihoubi (A), la planification algérienne avec référence à l'expérience soviétique, mémoire de D.E.S en sciences économiques, université d'Alger, 1976.
٣٧. Serradj (M), le statut juridique du parti du F.L.N, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger, 1974.
٣٨. Touam (H), la fonction de l'ordonnance dans la hiérarchie des normes, mémoire de D.E.S en droit public, université d'Alger ,1975.
٣٩. Touam (H), constitution et mouvement national, mémoire de D.E.S en science politique, université d'Alger ,1977.
٤٠. Yelles Chaouche (B), recherches sur les mesures d'ordre intérieur, thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit, université de Strasbourg, France, 1981.
٤١. Ziraoui (M), l'application du droit conventionnel par le juge algérien, thèse de Doctorat de 3ème cycle en droit public, université de Paris V, Nanterre, 1985.

*/ ARTICLES ;

A/ ARTICLES GÉNÉRAUX :

١. Amor (A), les Etats arabes et le constitutionnalisme, in RTD, N° 1, Tunis, Mars 1993.
٢. Beaud (O), pour une autre lecture de «Ronald Dworkin», théoricien de la pratique juridique, in droits, N° 25, Paris, 1997.
٣. Berlia (G), référendum du 27 avril 1969 et l'intérim présidentiel, in RDP, N°4, Paris, 1969.
٤. Berramdane (A), la loi organique et l'équilibre constitutionnel, in RDP, N° 2, Paris, 1993.

٥. Boccara (D), « QUID JUS ? l'idée mère de la science juridique », in RRJ- DP, N° 2, P.U.d'aix – Marseille, 1999.
٦. Boissard (S), le pouvoir hiérarchique au sein de l'administration française, in C.F.P, N° 223, Paris, 2003.
٧. Camby (J.P), la loi organique dans la constitution de 1958,in R.D.P, N°4, Paris, 1989.
٨. Capitant (R), la coutume constitutionnelle, in RDP, N° 4, Paris, 1979.
٩. Charlier (R.E), circulaire, instructions de service et autres prétendues mésures d'ordre intérieur, in JCP, N° 1, Paris, 1954.
١٠. Charpentier (J), les lois - cadres et la fonction gouvernementale, in RDP, N° 2, Paris, 1958
١١. Cliquénnois (M), que reste-t-il des directives, « crédit foncier de France » ?, in AJDA, N° 1, Paris ,1992.
١٢. Custos (D), la recevabilité du recours constitutionnel devant la cour suprême américaine, in RDP, N° 2, Paris , 1991.
١٣. Darbellay (J), l'initiative populaire et les limites de la révision constitutionnelle, in RDP, N° 3, Paris, 1963.
١٤. Debre (M), les faiblesses de l'Etat, in R.A, N°4, Paris, Juillet –Août 1983.
١٥. Delcamp (P), le rôle législatif du sénat, in RDP, N°3, Paris, 1972.
١٦. Delcamp (P), le conseil constitutionnel et le parlement, in RFCD, N°57, Paris, janvier 2004.
١٧. Delvolvé (P), la notion de directive, in AJDA, N° 2, Paris, 1974.
١٨. Denquin (J.M), référendums consultatifs, in pouvoir, N°77, Paris, 1996.
١٩. Dé Soto (J), la loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958, in RDP, N° 2, Paris, 1959.
٢٠. De Villiers, le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, in « R.A », N°6, Paris, Novembre- Décembre 1983.
٢١. Dubouchet (P), « CARLOS COSSIO et le tournant égologique, autopsie ou résurrection de la science du droit ?, in RRJ-DP, N° 2, P.U.d'aix en Provence , 1995.
٢٢. Dumont (L), la conception moderne de l'individu, in ESPRIT, N°2, Paris, Février 1978.
٢٣. Ebrard (P), l'article 38 de la constitution du 4 Octobre 1958 et la cinquième république, in RDP, N° 1, Paris, 1969.
٢٤. Fabre (M.H), la loi expression de la souveraineté, in RDP, N°2, Paris, 1979.
٢٥. Favoreu (L), le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, in RDP, N° 4, Paris, 1967.
٢٦. Fombeur (P), les circulaires impératives sont des actes faisant grief, in RFDA, N° 4, Paris, 2003.
٢٧. Genéviéve (K), vers une définition jurisprudentielle de la circulaire administrative interprétative, in «R.A», Paris, mars 2003.

٢٨. Genéviéve (K), l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire, in AJDA, N° 4, Paris, 2003.
٢٩. Giraud (E), la constitution du 4 octobre 1958 et la pratique de cette constitution, in RDP, N° 1, Paris, 1961.
٣٠. Goguel (F), le conseil constitutionnel, in RDP, N°1, Paris, 1979.
٣١. Guénaire (M), la constitution ou la fin de la politique, in «le débat », N°64, Paris, Mars - Avril 1991.
٣٢. Haman (L) et Emeri (CL), vie et droit parlementaire, in RDP, N°3, Paris, 1961.
٣٣. Herrendorf (D.E), «Carlos Cossio» philosophe du droit de l'époque contemporain, in RRJ-DP, N°2, P.U.d'aix Provence, 1995.
٣٤. Hubert (A), les lois organiques, in RDP, N°1, Paris, 1984.
٣٥. Knoub (G.M), le conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat, in RDP, N° 5, Paris, 1983.
٣٦. Lacoudre (A), l'ultime bataille de la chambre des LORDS, in «P.A», N°77, Paris, Avril 1999.
٣٧. Lampné (P), le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11, in RDP, N° 3, Paris, 1962.
٣٨. Léisner (W), la conception du « politique » selon la jurisprudence de la cour constitutionnelle Allemande, in RDP, N° 1, Paris, 1961.
٣٩. Lémir (P), la réforme du pouvoir réglementaire gouvernemental, in RDP, N° 4, Paris, 1981.
٤٠. Luchaire (F), le conseil constitutionnel est –il une juridiction ?, in RDP, N°1, Paris, 1979.
٤١. Luchaire (F), le conseil d'Etat et la constitution, in « R.A », N°2, Paris, Mars – Avril 1979.
٤٢. Méledie Djediro (F), la révision des constitutions dans les Etats africains francophones, in RDP, N° 1, Paris, 1992.
٤٣. Olingue Caméroun (A.D), vers un présidentialisme démocratique, in RDP, N° 4, Paris, 1990.
٤٤. Park (I), considération sur la fonction législative en république «COREE », in RFDC, N°58, Paris, Avril 2004.
٤٥. Petit (J), les circulaires impératives sont des actes faisant grief, in RFDA, N°3, Paris, 2003.
٤٦. Pfrésmann (O), temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques, in RRJ-DP, N°1, P.U.d'aix en Provence, 1994.
٤٧. Pfrésmann (O), Carré dé Malberg et la hiérarchie des normes, in RFDC, N°31, Paris, 1997.
٤٨. Prévost (J.F), le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la constitution de 1958, in RDP, N° 1, Paris, 1977.
٤٩. Restier – Mélleray (C), opinion publique et démocratie, in RDP, N° 4, Paris, 1991.

٥٠. Reydellét (M), le bicamérisme a-t-il un avenir en France?, in RDP, N° 6, Paris, 2001.
٥١. Rials (S), réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle, in «R.A», N° 3, Paris, 1979.
٥٢. Rivéro (J), vers un statut juridique du plan, in droit social, N° 1, Paris, 1949.
٥٣. Robert (J), le problème constitutionnel au Maroc, in RDP, N°2, Paris, 1961.
٥٤. Rousseau (D), la constitution ou la politique autrement, in «le débat », N°64, Paris, Mars- Avril, 1991.
٥٥. Sadok (B), de quelque problèmes posés par l'application de la norme constitutionnelle, , in RTD, N° 1, Tunis, mars 1983.
٥٦. Sauvignon (E), la promulgation des lois, in RDP, N° 4, Paris, 1981.
٥٧. Saves (C), le dualisme de l'exécutif sous la Vème république, in « R.A », N° 5, Paris, Septembre - Octobre 1984.
٥٨. Séigneure (M), l'assemblée nationale peut- elle faire varier la durée de son mandat ?, in « droit et économie», N°55, Paris, 1987.
٥٩. Sériaux (A), « question controversé : la théorie de non – droit», in RRJ- DP, N° 1, P.U.d'aix – Marseille, 1995.
٦٠. Soubéyrol (J), la définition de la loi et la constitution de 1958, in AJDA, N° 1, Paris, 1960.
٦١. Stillmunkes (P), la classification des actes ayant force de loi en droit public français, in R.D.P, N° 1, Paris, 1964.
٦٢. Vendevelde (H), la signification des réformes politiques et constitutionnelles du point de vue de la science politique, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1990.
٦٣. Viguier (J), la participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990, in RDP, N° 4, Paris, 1994.
٦٤. Wachsmann (P), le Kelsenisme est –il en crise ?, in «droits», N°4, Paris, 1986.

B/ ARTICLES SPECIAUX PORTANT SUR L'ALGÉRIE :

٦٥. Addi (L), dynamique et contradiction du système politique algérien, in «RASJEP », N°2, Alger, Juin 1988.
٦٦. Allouache (A) et Laggoune (W), la révision constitutionnelle du 23 février 1989 (enjeux et réalités), in RASJEP, N°4, Alger, Décembre1990.
٦٧. Bahri (A.M), politique et population en Algérie, in RASJEP, N°1, Alger, Mars 1969.
٦٨. Benhenni (A), «le conseil constitutionnel, organisation et compétence», in conseil constitutionnel faxicule 1, Alger 1990.

٦٩. Benmeghsoula (A), l'expression et les garanties des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 novembre 1976, in RASJEP, N°2, Alger, Juin 1984.
٧٠. Benmelha (G), l'Etat algérien devant la justice, in RASJEP, N°2, Alger, Juin 1971.
٧١. Borélla (F), un régime constitutionnel et gouvernement par le parti, in RASJEP, N°1, Alger, Mars1964.
٧٢. Boucheneb (A), les infractions relatives aux marchés et contrats des organismes d'état algérien, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre1989.
٧٣. Boulecene (A), les services du chef du gouvernement, in IDARA, vol 4, N°1, Alger, 1994.
٧٤. Bouslah (A), Etat et transition en Egypte Nassérienne et en Algérie, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre1989.
٧٥. Boussoumah (M), la situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 novembre 1995, in IDARA, vol 10, N°2, Alger, 2000.
٧٦. Brahimi (M), les filiations de la constitution algérienne de 1976, in RASJEP, N°3 et 4, Alger, Décembre 1988.
٧٧. Brahimi (M), les événements d'octobre 1988, la manifestation violente de la crise d'une idéologie « en cessation de paiement », in RASJEP, N°4, Alger, Décembre1990.
٧٨. Brahimi (M), «la loi fondamentale de 1989, la constitution des silences», in RASJEP, N°2, Alger, Juin 1999.
٧٩. Chalab (E.H) et Mekarbech (C), les fonctions de la loi, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre 1985.
٨٠. Debbasch (CH), le parti unique à l'épreuve du pouvoir, in «A.A.N », Paris, 1965.
٨١. Dubois (J.M) et Etien (R), l'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de novembre 1976, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1978.
٨٢. El Hassar (M), à propos de l'article 7 du code de procédure civile, in RASJEP, N°1, Alger, Mars 1969.
٨٣. Fenaux (H), l'article 7 du code algérien de procédure civile, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1969.
٨٤. Ghaouti (S) et Etien (R), la légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre 1978.
٨٥. Ghozali (N.E), évolution politique et institutionnelle de l'Algérie et système de légitimité (1954-1979), in RASJEP, N°4, Alger, Décembre 1981.
٨٦. Ghozali (N.E) et Benouniche (M), la politique extérieur de l'Algérie à travers la charte nationale, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1978.

٨٧. Guesmi (A), le contrôle de constitutionalité en Algérie, « réalités et perspéctives », in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1991.
٨٨. Kheloufi (R), le médiateur de la république, in « IDARA », vol 8, N°1, Alger, 1998.
٨٩. Laggoune (W), la conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, in « IDARA », vol 6, N°2, Alger, 1996.
٩٠. Leca (J) et Vatin (J.C), «le système politique Algérien (1976-1978) : idéologie, institutions et changement social», in « A.A.N », N°4, Paris, 1978.
٩١. Mahiou (A), les principes généraux du droit et la constitution, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1978.
٩٢. Mahiou (A), le peuple dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre 1978.
٩٣. Mahiou (A), la constitution Algérienne et le droit international, in «R.G.D.I.P», N°2, Paris, Avril -Juin 1990.
٩٤. Mahiou (A), Notes sur la constitution Algérienne du 28 Novembre 1996, in « A.A.N », Paris, 1998.
٩٥. Soulier (G), «le droit constitutionnel Algérien, situation actuelle et perspectives», in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1969.
٩٦. Taleb (T), du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien, 1ère partie, in RASJEP, N°3, Alger, Septembre 1990.
٩٧. Taleb (T), du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique, 2ème partie, in RASJEP, N°4, Alger, Décembre 1990.

*/ DOCUMENTS :

A/ SEMINAIRES ET JOURNEES D'ETUDES :

١. Benhizia (M), «les normes de l'Etat de droit : de l'Etat de droit a l'Etat soumis au droit», observatoire national des droits de l'homme, actes des journées d'études «droits de l'homme, institutions judiciaire et Etat de droit, Alger le 15 et 16 Novembre 2000.
٢. Cabanne (J.C), référendum et légitimité, journées d'études organisés par le centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques, Toulouse, 1ère et 2 Avril 1996, Ed P.U. de Toulouse, 1998.
٣. Chevallier (J), droit et politique, séminaire de formation doctorale organisé par l'université de Picardie Jules Verne, durant l'année universitaire 1991-1992, PUF, Paris, 1993.
٤. Haichour (B), « ordre judiciaire et normes de l'Etat de droit », observatoire national des droits de l'homme, actes des journées d'études «droits de l'homme, institutions judiciaires et Etat de droit », Alger le 15 et 16 Novembre 2000.

٥. Khaldi (M), « la population maghrébine : contribution à une première approche», communication présentée au séminaire «intégration maghrébine, bilan et perspéctives », centre de recherches en économie appliquée pour le développement, Alger, mars 1989.
٦. Marie (J.B), « Etat de droit, démocratie et garantie institutionnelle des droits de l'homme», observatoire national des droits de l'homme, actes des journées d'études, «droits de l'homme, institutions judiciaires et Etat de droit, Alger le 15 et 16 Novembre 2000.
٧. Morin (J.Y), «les droits fondamentaux », actes des 1ère journées scientifiques du réseau droits fondamentaux de « l'AUPELF–UREF» tenues à Tunis du 9 au 12 Octobre 1996, Ed Bruylant, Bruxelles, 1997.

B/ Recherches enregistrés sur Internet :

١. Crépeau (F), les normes et institutions juridiques comme outils d'action sociale et politique, université de Québec à Montréal, (UQAM), moteur de recherche « Google.fr ».
٢. El Shoud (S), la hiérarchie des normes en droit français, centre d'études des normes juridiques, Paris, 2004, moteur de recherche «Google.Com ».
٣. Yan (T), Qu'elle est la place de la constitution dans la hiérarchie des normes juridiques ? centre d'études des normes juridiques, Paris, 2004, moteur de recherche « Google.com ».

C/ Journaux Utilisés :

١. Berbiche (O), « le conseil constitutionnel, inconfortable position», In Quotidien « El- Wattan», Alger, 23 Mai 1993.
٢. Duverger (M), l'article 11 et la révision de la constitution, In « Le Monde», N° 22, Paris, du 23 Décembre 1968.
٣. Lacheraf (M), «Tamazight : victime de l'ostracisme intolérant des diviseurs quawni – Yine», In quotidien «Le Matin», du 2 au 3 novembre 1994.
٤. Yelles Chaouche (B), le conseil constitutionnel Algérien, In quotidien « El Wattan», du 29 Mars 1993.

III/ النصـــوص القـانونيـــة :

أولا – الدسـاتيـــر :

١ – الدساتيـــر الجزائريـــة :

١. دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر في ٠٨ سبتمبر ١٩٦٣.

٢. دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر في ١٩ نوفمبر ١٩٧٦ .

٣. دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر في ٢٣ فيفري ١٩٨٩ .

٤. دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ .

٢- الدساتيـــر الأجنبيـــة :

٥. دستور المملكة المغربية المعدل و المتمم، الصادر في ١٣ سبتمبر ١٩٩٦ .

٦. دستور الجمهورية التونسية المعدل و المتمم، الصادر في ٢٦ ماي ٢٠٠٢ .

٧. la constitution française du 4 octobre 1958.

ثانيـــا – المواثيـــق :

٨. الميثاق الوطني الصادر في ٢٧ جوان ١٩٧٦ .

٩. الميثاق الوطني الصادر في ١٦ يناير ١٩٨٦ .

ثالثـــا – القـــوانيـــن :

١٠. القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المؤرخ في ٣٠ مايو ١٩٩٨، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
(جريدة رسمية رقم ٣٧، الصادرة في أول يونيو ١٩٩٨).

١١. القانون العضوي رقم ٩٩- ٠٢ المؤرخ في ٨ مارس ١٩٩٩ يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. (جريدة رسمية رقم ١٥ الصادرة بتاريخ ٠٩ مارس ١٩٩٩).

١٢. قانون رقم ٨٤- ١٧ المؤرخ في ٠٧ جويلية ١٩٨٤ المعدل و المتمم المتعلق بقوانين المالية. (جريدة رسمية رقم ٢٨ ، الصادرة بتاريخ ١٠ جويلية ١٩٨٤) .

١٣. قانون رقم ٩٠ – ٠٨ المؤرخ في ٠٧ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالبلدية.
(جريدة رسمية رقم ١٥ ،الصادرة بتاريخ ١١ أفريل ١٩٩٠).
١٤. قانون رقم ٩٠ – ٠٩ المؤرخ في ٠٧ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالولاية.
(جريدة رسمية رقم ١٥ ، الصادرة بتاريخ ١١ أفريل ١٩٩٠).
١٥. قانون رقم ٩٩ – ٠٨ المؤرخ في ١٣ جويلية ١٩٩٩ المتعلق باستعادة الوئام المدني. (جريدة رسمية رقم ٤٦ ، الصادرة بتاريخ ١٣ جويلية ١٩٩٩).

رابـعا – الأوامـــر :

١٦. أمر رقم ٦٥ – ١٨٢ المؤرخ في ١٠ جويلية ١٩٦٥ و المتضمن تشكيل الحكومة (جريدة رسمية رقم ٥٨ ، الصادرة بتاريخ ١٣ جويلية ١٩٦٥).
١٧. أمر رقم ٦٦ – ١٥٤ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات المدنية، (جريدة رسمية رقم ٤٧، الصادرة بتاريخ ٠٩ جوان ١٩٦٦).
١٨. أمر رقم ٦٦ – ١٥٥ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (جريدة رسمية رقم ٤٨، الصادرة بتاريخ ١٠ جوان ١٩٦٦).
١٩. أمر رقم ٦٦ – ١٥٦ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات، (جريدة رسمية رقم ٤٩ ، الصادرة بتاريخ ١١ جوان ١٩٦٦).
٢٠. أمر رقم ٩٧–٠٧ المؤرخ في ٠٦ مارس١٩٩٧ المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، (جريدة رسمية رقم ١٢، الصادرة بتاريخ ٦ مارس ١٩٩٧).
٢١. أمر رقم ٩٧ – ٠٩ المؤرخ في مارس ١٩٩٧ المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، (جريدة رسمية رقم ١٢ الصادرة بتاريخ ٦ مارس ١٩٩٧).

خـامسا – المـراسيـــم :

١ – المـراسيم الرئاسية :

٢٢. مرسوم رئاسي رقم ٨٨ – ٢٢٣ المؤرخ في ٠٥ نوفمبر ١٩٨٨ المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في ٠٣ نوفمبر ١٩٨٨ عن طريق الاستفتاء.

(جريدة رسمية رقم ٤٥ ، الصادرة بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٨٨) .

٢٣. مرسوم رئاسي رقم ٨٩ - ١٤٣ المؤرخ في ٠٧ عشت ١٩٨٩ المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.

(جريدة رسمية رقم ٣٢ ، الصادرة بتاريخ ٠٧ عشت ١٩٨٩) .

٢٤. مرسوم رئاسي رقم ٨٩– ١٩٦ المؤرخ في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٩ المتضمن تنظيم المجلس الأعلى الأمن و عمله.

(جريدة رسمية رقم ٤٥ صادرة بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٨٩).

٢٥. مرسوم رئاسي رقم ٩٢ - ٣٩ المؤرخ في ٠٤ فبراير ١٩٩٢ المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني و طريق تنظيمه و عمله.

(جريدة رسمية رقم ١٠، الصادرة بتاريخ ٠٩ فبراير ١٩٩٢).

٢٦. مرسوم رئاسي رقم ٩٣ – ٢٢٥ المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٩٣ المتضمن إنشاء مجلس وطني اقتصادي و اجتماعي.

(جريدة رسمية رقم ٦٤، الصادرة بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٩٣) .

٢٧. مرسوم رئاسي رقم ٩٤ – ٤٠ المؤرخ في ٢٩ يناير ١٩٩٤ المتعلق بنشر الأرضية المتضمن الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.

(جريدة رسمية رقم ٠٦ ، الصادرة بتاريخ ٣١ يناير ١٩٩٤).

٢٨. مرسوم رئاسي رقم ٩٦ – ١١٣ المؤرخ في ٢٣ مارس ١٩٩٦ المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية. (جريدة رسمية رقم ٢٠ ، الصادرة بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩٦) .

٢ – المـراسيم التنفيذية :

٢٩. مرسوم تنفيذي رقم ٨٩ – ٠١ المؤرخ في ١٥ جانفي ١٩٨٩ المتعلق بامتياز احتكار الدولة التجارة الخارجية.

(جريدة رسمية رقم ٣ ، الصادرة بتاريخ ١٨ جانفي ١٩٨٩).

٣٠. مرسوم تنفيذي رقم ٩٠ – ١٢٧ المؤرخ في ١٥ ماي ١٩٩٠ الذي يحدد كيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة وظائف عليا.

(جريدة رسمية ٢٠ ، الصادرة بتاريخ ١٦ مايو ١٩٩٠) .

٣١. مرسوم تنفيذي رقم ٩٤ – ٤١ المؤرخ في ٢٩ جانفي ١٩٩٤ المتعلق بامتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية.

(جريدة رسمية رقم ٠٧ الصادرة بتاريخ ٦ فيفري ١٩٩٤).

٣٢. مرسوم تنفيذي رقم ٩٤ – ٣٩٨ المؤرخ في ١٩ نوفمبر ١٩٩٤ المتضمن للموافقة على النظام الداخلي للمجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي.

(جريدة رسمية رقم ٧٨، الصادرة بتاريخ٢٧ نوفمبر ١٩٩٤).

٣٣. مرسوم تنفيذي رقم ٩٦ – ٣٠٨ المؤرخ في ١٨ سبتمبر ١٩٩٦ المتعلق بامتياز الطرق السريعة. (جريدة رسمية رقم ٥٥، الصادرة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٩٦) .

ســـادسا – التعليمات أو المنشورات :

٣٤. تعليمة رئيس الجمهورية الصادرة بتاريخ ٠٧ فبراير ٢٠٠٤ و المتعلقة بتنظيم الانتخابات الرئاسية .

٣٥. منشور رئيس الحكومة المؤرخ في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣ و المتعلق بتسوية وضعية العمال المسرحين الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم.

٣٦. التعليمة رقم ٣٠٩٤ /٨٤٢ الصادرة عن وزير الداخلية و المؤرخة في ٧سبتمبر ١٩٩٤ ، الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبيات التنفيذية ، والمتعلقة بامتياز المرفق العامة المحلية وتأجيرها .

٣٧. تعليمة وزير المالية رقم ١٢ ، المؤرخة في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٢ و المتعلقة بتنقيط المنحة المردودية .

٣٨. المنشور رقم ٦٦٣٢ المؤرخ في ٠٤ أكتوبر ١٩٨٦ الصادر عن المديرية العامة للوظيفي العمومي والمتضمن حظر الجمع بين الوظيفتين .

الفهرس





